

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND

Eraõiguse osakond

Klarika Virit

**JAGATUD HOOLDUSÕIGUSE RAKENDAMINE EESTIS SKANDINAAVIAMAADE
NÄITEL**

Magistritöö

Juhendaja
BA, E.Ahas

Tallinn 2018

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. Mõisted	8
1.1. Hooldusõigus.....	8
1.2. Lapse õigused	11
1.3. Jagatud hooldusõigus	13
2. Ühise hooldusõiguse lõpetamise võimalused kehtivas õiguses ja sellest üleskerkinud probleemid	18
2.1. Ainu-, osalise hooldusõiguse ja otsustusõiguse määramine ja eristamine	18
2.2. Suhtlusõigus ja suhtluskorra rakendamine jagatud hooldusõiguse alternatiivina	25
2.3. Lapse viibimiskoha kindlaks määramine	36
3. Lapse huvidest lähtumine hooldusõiguse piiramisel või lõpetamisel	44
3.1. Lapse huvide määratlemine	44
3.2. Huvide hierarhia ühise hooldusõiguse muutmisel	47
3.3. Lapse kaasamine ja ärakuulamine	50
4. Jagatud hooldusõiguse Skandinaavia mudeli rakendamise võimalikkusest Eestis	54
5. Jagatud hooldusõiguse rakendamiseks vajalikud meetmed	60
KOKKUVÕTE	64
THE IMPLEMENTATION OF JOINT CUSTODY IN ESTONIA BY EXAMPLE OF SCANDINAVIAN MODEL	68
Summary	68
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU	71
ARTIKLID JA INTERNETI ALLIKAD	71
ÕIGUSAKTID	77
KOHTUPRAKTIKA	78
LIHTLITSENTS	80

SISSEJUHATUS

ÜRO Lapse õiguste konventsioon¹ on olulisim lapse õigusi käsitlev dokument. Selle kohaselt on kõik lapsed võrdsed ja neil on õigus ellujäämisele, arengule ja õigus olla kaitstud. Selleks, et lapsel oleks täielik ja harmooniline areng, peab laps kasvama perekonna keskel õnne, armastuse ning üksteisemõistmise õhkkonnas. Konventsiooni artikli 9 alusel on ühest või mõlemast vanemast lahutatud lapsel õigus säilitada regulaarsed isiklikud suhted ja otsene kontakt mõlema vanemaga, kui see ei ole lapse huvidega vastuolus. See tähendab, et igal lapsel on õigus olla koos ema ja isaga isegi siis, kui vanemad ei ela koos. Perekonna lahkumine on keeruline olukord, mil tuleb arvestada mitmeid aspekte, seotud isikute huve ning tagada kõigile nende õigused.

Nii konventsiooni (edaspidi LÕK) artikkel 3, Euroopa perekonnaõiguse komisjoni (CEFL) printsiibi 3:3, perekonnaseaduse (edaspidi PKS) § 123 lg 1 kui ka lastekaitseaduse (edaspidi LaKS) § 5 lg 3 järgi tuleb last puudutavates küsimustes esikohale seada lapse huvid ja otsuse tegemisel tuleb lähtuda eelkõige lapse heaolust ja parimast huvist. Paraku pole lapse parimaid huve seadustes täpsemalt määratletud. Lapse parimad huvid on määratlemata õigusemõiste. Seetõttu on kohtunikele jäetud suur kaalutusõigus, mis toob kaasa võimaluse, et kohtunikud, lapse esindajateks olevad advokaadid kui ka lastekaitsetöötajad võivad juhendada endi isiklikest eelarvamusest ja hoiakutest. Just lapsega seonduvate otsuste tegijate subjektiivsus võib riivata nii lapse kui ka tema vanemate, perekonnaliikmete õigusi ja/või huve ning olla vastusolus lapse huvidega. Paratamatult vastanduvad lahkuminek korral perekonnaliikmete huvid. Kui laps määratakse elama ühe vanema juurde, siis on väga oluline reguleerida vanemate vahel lapse kasvatamise ja hoolduse põhimõtted ning leppida kokku lahuselava vanemaga suhtlemiskord lapsega. Käesoleva töö käigus analüüsitud kohtupraktikast johtuvalt tuleb tõdeda, et praktikas on rakendatud väga erinevaid elukorraldusi. Üles on kerkinud ka küsimus, kas ja mida on võtta üle teistest riikidest.

Hooldusõiguse institutsioon viidi Eesti õiguskorda 2010.aastal. Selle rakendamisel võeti eeskujuna Saksa õigusest.² Kaheksa aasta jooksul on tekkinud piisavalt kohtupraktikat, mille alusel saab teha järeldusi, kas antud institutsioon on ennast õigustanud ning millised on selle

¹ ÜRO Lapse õiguste konventsioon. RT II 1996, 16, 56.

² Ibid.

tugevad ja nõrgad küljed. Kuigi eraldi statistikat hooldusõiguslike vaidluste lahendamise üle ei peeta, võib olemasolevat kohtustatistikat analüüsides märgata, et hagita perekonnaasjade vaidluste arv on sellest ajast tõusnud.³ Kohtulahendeid lugedes võib märgata, et levinud on nn „puhta lahkumineku“ mudel, mille alusel jäetakse ainuhooldusõigus ühele vanematest ja seda enamasti emadele. Erimeelsusi tekitab ka lapse elukoha ja suhtluskorra määramine. Võrdse elukoha kindlaksmääramist ehk jagatud hooldusõigust Eesti kohtutes üldjuhul ei tunnistata, seda vaid väga üksikutel juhtudel, mil mõlemad vanemad seda koos taotlevad või sellega nõus on. Taoline praktika on aga kaasa toonud sotsiaalse probleemi, mil isad, kes on ilma jäänud hooldusõigusest, võivad seeläbi kaotada kontakti lapsega, mis omakorda aga võib põhjustada olukorra, mil isa lõpetab ka lapse ülalpidamiskohustuse täitmise ning lapsel on oht sattuda vaesusse. Üksikemade ja elatisvõlgnike suur arv⁴ ning kohtutes perekonnaasjade arvu vähendamine läbi vanemate suunamise kohtuvälisele nõustamisele, perelepitusse, on probleemid, mis on hetkel Eestis aktuaalsed ning neile püütakse lahendust leida.

Käesolev magistritöö keskendub jagatud hooldusõiguse, kui ühe võimaliku mudeli rakendamisele. Nimetatud mõiste all peetakse silmas olukorda, mil vanemad teostavad ühist hooldusõigust eraldi elades ehk mille raames elavad lapsed vahelduvalt võrdselt mõlema vanema juures. Õiguskirjanduses on seda nimetatud ka vahelduva elukoha mudeliks või ka „kahe kodu“ mudeliks.

Meie kõrval asuvad Skandinaavia riigid on jagatud hooldusõigust praktiseerinud juba mitukümmend aastat. Selline hooldusõiguse teostamise variant on seal väga tavaline ja laialt kasutusel olev. Lähtutakse printsiibist – lapse õigusest mõlemale vanemale. Vanemad kannavad lapsega seotud kohustusi ja osalevad lapse kasvatamises võrdselt. Taolised probleemid nagu Eestis, seal nii suurel määral puuduvad.⁵

³ I ja II astme kohtute 2016.a I pa statistilised koondandmed, 2016.a I pa jooksul saabunud kohtumenetluste arv ja lahendatud kohtumenetluste arv. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/i_ja_ii_astme_kohtute_2016.a_i_pa_menetlusstatistika.pdf (02.03.2017).

⁴ Elatisvõlglaste avalik nimekiri võeti maha. Tiina Kaukvere, - Postimees, 2.03.2016.

⁵ Sveriges officiella statistik - årlig rapport för 2016. Statistika Centralbyrån. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.scb.se/contentassets/8fac97a2442440daaca9fac0c6e37439/ov9999_2016a01_br_x43br1701.pdf (18.04.2018).

Autor püstitab hüpoteesi: jagatud hooldusõiguse mudeli rakendamisega Eestis Skandinaaviamaade näitel, oleks lapsele paremini tagatud tema õigus - õigus mõlemale vanemale ka vanemate lahuselu korral ning samuti oleks lahendatud praegune olukord, mil üksikemade, elatisvõlgnike arv on nii suur ning isad on kaotanud huvi oma laste vastu.

Hüpoteesi kontrollimiseks otsib autor vastuseid järgmistele küsimusele - Miks on jagatud hooldusõiguse süsteem Skandinaavia riikides nii laialt levinud ja seda mitte Eestis? Kas selleks on vaja muuta seadust? Miks peetakse Eestis vahelduva elukoha mudelit lapsele kahjulikuks ja Skandinaavias mitte? Millistest printsiipidest lähtuvad kohtud ühise hooldusõiguse lõpetamisel? Mis on jagatud hooldusõiguses positiivset ja negatiivset ning kas ja kuidas seda hooldusõiguslikku vormi võiks ka Eestis rakendada?

Skandinaavia riikidest keskendutakse enim Rootsile, sest seal kasutatakse seda mudelit kõige rohkem.

Kuna vaidlus hooldusõiguse üle on aktuaalne, siis on hooldusõigust ja lapse huve puudutavaid magistri- ning bakalaureusetöid kirjutatud mitmeid. Käsitletud on lapse parimat huvi nii vanematevahelisel vaidlusel⁶, hooldusõiguse lõpetamisel⁷, kui lapse õigusel olla teda puudutavates vaidlustes ärakuulatud.⁸ Samuti on uuritud jagatud hooldusõiguse mõju soorollidele⁹ ja lapse parimat huvi hooldusõiguse üleandmisel.¹⁰ Ka neis on leitud, et ühise hooldusõiguse lõpetamisel ning selle andmisel ühele vanemale tõusetub küsimus, kas lapsele tagatakse õigus suhelda lahuelava vanemaga ning lahuselaval vanemal on võimalus osaleda lapse kasvatamises.

Otseselt jagatud hooldusõigust käsitlevaid töid aga autorile teadaolevalt kirjutatud pole. Seepärast leiab autor, et antud töö, jagatud hooldusõiguse mudeli rakendamise võimalikkusest lapse õiguste perspektiivist vaadatuna, on uudne ning täidaks selles vallas tühimiku.

⁶ K.Valma. Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelises hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö, Tallinn: Tallinna Ülikool, 2012.

⁷ K.Purje. Ühise hooldusõiguse lõpetamine. Bakalaureusetöö, Tallinn: Tartu Ülikool, 2013.

⁸ R.Laugus. Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö, Tallinn: Tartu Ülikool, 2012.

⁹ L.Mere. 50/50 jagatud hooldusõigus- egalitaarseid suhteid soodustav lahendus? Bakalaureusetöö, Tallinn: Tallinna Ülikool, 2015.

¹⁰ I.Iskül. Lapse parim huvi hooldusõiguse üleandmisel. Magistritöö, Tallinn: Tartu Ülikool, 2015 ja M-E.Pärna. Hooldusõiguse piiramine ka lapse perekonnast eraldamine. Magistritöö, Tallinn: Tartu Ülikool, 2016.

Isikliku panusena on töö autor kaardistanud praktikas esinevad probleemid ja nende tekkimise põhjused, analüüsinud teiste riikide õigussüsteemides rakendatavaid meetodeid ning kõrvutanud neid Eesti õiguse ja praktikaga. Analüüsi tulemusena teeb töö autor ettepanekuid ning annab soovitusi kaardistatud probleemide lahendamiseks vajalike meetmete rakendamiseks.

Käesolevas magistritöös on kasutatud probleemi analüüsimiseks Eesti õigussüsteemi kehtivaid normatiivmaterjale ja Euroopa liidu õiguse allikaid ning suhtlusõiguse mõiste sisu määratlemiseks Euroopa perekonnaõiguse vanemlike vastutuse põhimõtteid (*Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*). Töös on kasutatud Eesti, Rootsi, Norra, Soome ja Taani kehtivaid seadusi, mis käsitlevad laste ning vanematevahelisi suhteid, samuti Saksa õiguskirjandust; „Vanema hooldusõiguse määramise uuringut“ (2013)¹¹, Rootsis läbiviidud uuringutulemusi¹² ning õigusteadlaste poolt avaldatuid artikleid. Samuti viis autor ise läbi küsitluse Eesti ning Rootsi vanemate seas, et teada saada nende meelestatust jagatud hooldusõiguse suhtes. Tähtis osa töös on siseriiklikul kohtupraktikal, mille alusel on autor saanud teha üldistusi. Autor on läbi vaadanud ca 100 kohtulahendit, mis puudutasid hooldusõiguse üleandmist, suhtluskorra ja elukoha kindlaks määramist aastatel 2010.a kuni 2017.a. ja mis on kättesaadavad Riigi Teataja kaudu. Kohtulahendite otsingukriteeriumina kasutas autor PKS § 119, § 137, § 138, § 143 ja § 145. Töö mahust tingituna ei kajastanud autor neid kõiki oma töös, kuid sai nende pinnalt teha üldistusi. Kasutatud lahendid aga aitasid ilmestada levinud printsiipe ja kohtupraktikat.

Magistritöö ülesehitusel on autor lähtunud põhimõttest- algselt analüüsida hooldusõiguse institutsiooni kehtivas õiguses ning selle rakendamisel üleskerkinud probleeme. Töö teises pooles aga analüüsinud jagatud hooldusõiguse võimalikku rakendamist Eestis. Selleks, et teemast paremini aru saada, on esimeses osas lahti selgitatud põhimõisted: hooldusõigus, lapse õigused ning jagatud hooldusõigus. Sellele järgnev peatükk keskendub erinevatele hooldusõiguse üleandmise viisidele ja nende eristamisele. Kehtivaid norme ja printsiipe

¹¹ (RAKE) uuring. *Op.sit.*

¹² E.Fransson, M.Bergström, A.Hjern. Barn i växelvis boende - en forskningsöversikt. Centre for Health Equity Studies. 17.12.2015. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.chess.su.se/polopoly_fs/1.261599.1450340833!/menu/standard/file/Barn%20i%20va%CC%88xelvis%20boende%20-%20en%20forskningso%CC%88versikt.pdf. (12.02.2017).

Socialstyrelsen, 2011. Familjerätten och barenet i vårdnadstvister, uppföljning av hur 2006 års vårdnadsreform slagit igenom i socialtjänstens arbete. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/18519/2011-11-40.pdf> (20.04.2017).

võrreldakse Skandinaavia maade õigusnormide ning printsiipidega, selle tulemusena leitakse vastused küsimustele, miks on Skandinaaviamaades jagatud hooldusõigus nii laialdaselt kasutusel ja miks seda Eestis ei rakendata. Lisaks leiab käsitlemist suhtlusõiguse ja elukoha määramine kui jagatud hooldusõiguse alternatiiv. Teises peatükis toob autor välja ka palju kohtulahendeid, mille põhjal üldistada, kuidas kohus hooldusõiguse osalise, täieliku või otsustusõiguse üleandmisel otsustab ja millistest printsiipidest lähtub. Kuna hooldusõiguse jagamisel lähtutakse laste huvidest, siis on autor uurinud ka lapse huve ning nendega arvestamist, samuti on toonud paralleele Skandinaavia õiguses kehtivate printsiipidega. Viimastes peatükkides keskendub autor hooldusõiguse printsiibi võimalikule rakendamisele Eesti õigussüsteemis - kas ja kuidas ollakse siin selleks valmis.

Antud magistritöö koostamisel on kasutatud kombineeritud meetodit. Töö eesmärgi saavutamiseks on rakendatud kohtupraktika empiirilist analüüsi. Kohtulahendite sisu analüüsimisel ning nende välja toomisel esinenud probleemide põhjuste ühtsete aluste abil on kasutatud sünteesi meetodit. Lisaks sellele on töös kasutatud kvalitatiivset meetodit, kirjeldades käsitletud materjalide abil mõistete ning terminite sisu. Samuti on kasutatud võrdlevat meetodit, leides erinevusi ning sarnasusi erinevate õigussüsteemide vahel. Kogu töö ulatuses on üldiste järelduste tegemisel rakendatud analüüsivat meetodit.

Käesolevaga tänab autor oma juhendajat Ene Ahas't asjakohaste märkuste, nõuannete ja konstruktiivse kriitika eest, mis on olnud abiks magistritöö kirjutamisel.

1. Mõisted

1.1. Hooldusõigus

Hooldusõiguse mõiste oli kasutusel juba Vana- Rooma aegadel. Ajalooliselt tähendab hooldusõigus isa võimu. Isa võim ulatus teoreetiliselt ka kõigi pereliikmete elu ja surma üle otsustamiseni (nt vaestes peredes teha otsus, kas haiglane laps jätta välja surema). Taoline põhimõte kehtis sajandeid, kuni majanduslikud ja sotsiaalsed tegurid muutsid perekonna dünaamikat. Isa piiramatu võim perekonnaliikmete muutus üle piiratumaks ning kaitsmissuhe muudeti järk-järgult vaimsemaks, st lahutati võimust. Hierarhilised struktuurid asendati partnerlusstruktuuridega.¹³ Perekonnaõigust on õigustest läbi aegade kõige rohkem reformitud.¹⁴ Põhjused selleks on andnud naise võrdõiguslikkus, abielu ilmalikuks muutumine, lahutusõiguse liberaliseerimine, abielust väljaspool abielu sündinud laste võrdsustamine või lapsendamine.¹⁵

Ühise hooldusõiguse ideed hakkasid Euroopas tugevnema 1980-ndatel aastatel, mil hakati mõistma lapse vajadust mõlemale vanemale.¹⁶ Riigid hakkasid oma seadustesse vastavaid täiendusi sisse viima. Samuti olid mõjuvateks teguriteks ühiskonnas toimuvad muutused. Abielu oli kergem lahutada, sagesid registreerimata kooselud ning tugevnes võrdõiguslikkuse printsiip.¹⁷

Skandinaavia maade õigusesse jõudis hooldusõigus 1980-ndatel aastatel. Norra oli esimene riik, kes kehtestas hooldusõiguse institutsiooni - Norra Barneleva hakkas kehtima 1. jaanuaril 1982.¹⁸

Eestis viidi hooldusõiguse institutsioon perekonnaseadusesse sisse alates 1. juulist 2010. aastast. Varasem perekonnaseadus¹⁹ ülaltoodud mõistet ei tundnud. Selle asemel oli seaduses

¹³ A.Lüderitz. Perekonnaõigus. Tallinn: Juura 2005, lk 2.

¹⁴ Ibid, lk 3.

¹⁵ Ibid, lk 12.

¹⁶ L.Hansson, Lahutusjärgsed pered tänapäevase perekonnamaastikul. Haridus, 5-6/2007, lk 37-40. Kättesaadav arvutivõrgus : http://haridus.opleht.ee/Arhiiv/5_62007/37-40.pdf (20.03.2017)

¹⁷ A.Singer, Gemensam vårdnad för alla föräldrar — Barnets bästa eller social ingenjörskonst? *Juridisk Tidskrift*. (SvJT) Stockholm. 2014, lk 358.

¹⁸ Familjerätt i nätet. Nordisk rätt – Norge. Kättesaadav arvutivõrgus :

<http://www.socfamratt.se/varnrad/internationellt/842-nordisk-raett-norge>. (27.04.2017).

¹⁹ Perekonnaseadus (kehtetu).- RT I 2009, 60, 395.

reguleeritud lapse elukoha määramine (vana PKS § 51) ja vanema õiguste äravõtmine (vana PKS § 54 lg 1 p1).²⁰

Eesti Vabariik oli ühinenud mitmete laste õigusi ja hooldust reguleerivate rahvusvaheliste aktidega ning nendest lähtudes tekkis vajadus vanemate ning lapse õigusi ja kohustusi kehtivas seadusandluses täpsustada²¹. 1980. aastal ühineti laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsiooniga,²² mis rõhutab vajadust määratleda vanemate õigusi senisest selgemalt ning vastavuses rahvusvahelise õigusega.

Hooldusõiguses sisaldub vanema kohustus tagada lapsele kõik eluks ja arenguks vajalik. Põhirõhk lapse hooldamisega seotud küsimustes peab lasuma lapse heaolul ja tema huvidel.²³

Selleks, et harmoniseerida Euroopa perekonnaõigust ja luua ühtsed printsiibid,²⁴ on Euroopa perekonnaõiguse komisjon (CEFL),²⁵ välja töötanud vanemliku vastutuse põhimõtted.²⁶ CEFL vanemliku vastutuse printsiip 3:1 kohaselt hõlmab vanemlik vastutus õigusi ja kohustusi, mis on suunatud lapse heaolu edendamisele ja kaitsmisele.

Eesti võttis hooldusõiguse institutsiooni rajamisel eeskuju Saksa õigusest. Saksa tsiviilseadustiku (Bürgerliches Gesetzbuch, edaspidi GB) § 1626 sätestatakse vanema õigused ja kohustused oma lapse eest hoolt kandma. Selle sisse kuulub nii kohustus hoolitseda lapse isiku eest ning tema vara eest. Lapse esindusõigus, suhtlusõigus ning lapse elukoha küsimused on seotud hooldusõiguse õigusliku positsiooniga.²⁷

Perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas²⁸ on märgitud, et hooldusõiguse regulatsiooni peamine eesmärk on laste huvide senisest parem kaitse. Selle tagamiseks on kehtivas PKS-s

²⁰ V.Turkin, Perekonnaseadus, kommentaarid ja selgitused. Tallinn: Agitaator, 2007. Lk 7.

²¹ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri lk 32. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=72206f6e-0c5b-856a-84c7-b7e1c759e576& (28.04.2017)

²² Laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsioon. – RT II 2001, 5, 26.

²³ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri. *Op. sit.* lk 35.

²⁴ K.Boele-Woeki, B.Braat, I.Sumner. European Family Law in action. Volume III: Parental responsibilities. Oxford: Intersentia 2005, p.7.

²⁵ CEFL Principles on Parental Responsibilities. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf> (22.04.2017).

²⁶ CEFL Principles on Parental Responsibilities. *Op.sit.*

²⁷ (RAKE) uuring.*Op.sit.*

²⁸ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri. *Op. sit.* lk 35.

täpsustatud vanemate ja laste vahelisi õigusi ja kohustusi ning vanemlike õiguste ja kohustuste maht on seotud sellega, kuivõrd vanem lapse kasvatamises tegelikult osaleb.

Vanema hooldusõiguse mõiste on sätestatud PKS § 116 lg-s 2. See tähendab, et vanemal on kohustus ja õigus hoolitseda oma alaealise lapse eest, sealhulgas hoolitseda lapse isikliku heaolu (isikuhooldus) ja lapse vara (varahooldus) eest ning otsustada lapsega seotud asju (otsustusõigus). Isikuhoolduse sisu hõlmab nii kehalist kui ka vaimset arengut. Selle alla kuulub ka eluvajaduse katmine (toit, eluase, riided), hariduse ja kasvatamisega seotud küsimused ning ka lapse suhtlusringkonna üle otsustamine.²⁹ Varahooldus hõlmab õigust ja kohustust lapse vara valitseda ja säilitada. Otsustusõigus, uudne käsitlus perekonnaseaduses, loodi selleks, et lihtsustada vanemate omavahelisi suhteid ja lapse esindamist.³⁰ Hooldusõigusega vanemal on õigus otsustada lapse igapäevaelu asju ainuisikuliselt. Igapäevaelu asjade otsustamisel peetakse silmas selliseid tavaotsuseid, mis esinevad sageli ja mis lapse arengut püsivalt ei mõjuta (PKS § 145 lg 2).

Seega koosneb lapse hooldusõigus mitmest komponendist, mille teostamisel tuleb arvestada hooldusõiguse kuuluvusega.

²⁹ M. Lillsaar, K. Siiumla-Saar. Vanematevahelised vaidlused hooldusõiguse ja suhtlusõiguse kindlaksmääramisel - kes on võitja, kes kaotaja? – Riigikogu toimetised 27/2013, lk 80.

³⁰ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*, lk 35.

1.2. Lapse õigused

Euroopa Liidu põhiõiguste harta³¹ sätestab lapse õiguse vabalt väljendada oma seisukohti ning kohustuse võtta nende seisukohti arvesse vastavuses lapse vanuse ja küpsusega, samuti seada esikohale lapse huvid kõikides lastega seotud toimingutes, mida teevad avalik-õiguslikud asutused või eraõiguslikud institutsioonid. Lapsel on õigus säilitada regulaarsed isiklikud suhted ja otsene kontakt oma mõlema vanemaga, kui see ei ole lapse huvidega vastuolus. Iseäranis rõhutatakse vajadust lähtuda otsuste tegemisel lapse huvidest ning lapse ärakuulamise vajadust CEFL printsiipides. Vastavalt lapse vanusele ning küpsusele, tuleb last informeerida, ärakuulata ning lasta tal väljendada arvamust kõigis teda puudutavates küsimustes.³²

ÜRO Lapse õiguste konventsioon on olulisim lapse õigusi käsitlev dokument. See sätestab üldpõhimõttena lapse vajaduse erilisele kaitsele ja hoolele tema füüsilise ja vaimse ebaküpsuse tõttu, kaasa arvatud vastava seaduse kaitse.

Nimetatud konventsiooni koostamisel lähtuti põhimõttest, et ühiskonnal on kohustus tagada lapse põhiliste vajaduste rahuldamine ning pakkuda tuge lapse isiksuse, annete ja võimete arenguks.

Konventsiooni kohaselt on kõik lapsed võrdsed ja neil on õigus ellujäämisele, arengule ja õigus olla kaitstud. Selleks, et lapsel oleks täielik ja harmooniline areng, peab laps kasvama perekonna keskel õnne, armastuse ning üksteisemõistmise õhkkonnas.³³

Antud töö teema kontekstis pöörab autor olulist tähelepanu konventsiooni kolmele artiklile:

- artikkel 3-le, mille alusel igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeesutuste, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt tuleb esikohale seada lapse huvid;
- artikkel 9-le, mille kohaselt ei või last eraldada vanematest vastu nende tahtmist, välja arvatud juhul, kui pädevad ametivõimud, kelle otsuseid võib kohtus uuesti läbi vaadata,

³¹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. - ELT C 83/389, 30.03.2010.

³² CEFL Principles on Parental Responsibilities. *Op.sit.*

³³ ÜRO Lapse õiguste konventsioon. *Op.sit.*

otsustavad kooskõlas kehtivate seaduste ja menetlusega, et niisugune eraldamine toimub lapse huvides. Niisugune otsus on vajalik erijuhtudel, nagu siis, kui vanemad elavad lahus ja tuleb langetada otsus lapse elukoha suhtes. Ühest või mõlemast vanemast lahutatud lapsel on õigus säilitada regulaarsed isiklikud suhted ja otsene kontakt mõlema vanemaga, kui see ei ole lapse huvidega vastuolus;

- artikkel 12-le, mis sätestab lapsele õiguse väljendada oma vaateid vabalt kõikides teda puudutavates küsimustes ja avaldada arvamust igas teda puudutavas kohtu- ja administratiivmenetluses, vahetult, esindaja või vastava organi vahendusel.

Siseriiklikult on lapse suhtlus- ja hooldusõiguse põhimõtted määratletud lastekaitse- ja perekonnaseaduses. Lastekaitseseaduse eesmärk on kehtestada last väärtustava ning lapse arengut soodustava käitumise ja elulaadi kujundamine ühiskonnas, last toetava keskkonna loomine, lapse elukvaliteedi parendamine, lapse igakülgse arengu toetamine ning tervist ja heaolu ohustavates tingimustes olevale lapsele õigeaegse ja asjakohase abi ja hoolduse tagamine kooskõlas ÜRO lapse õiguste konventsiooni ja selle lisaprotokollidega ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta ja teiste asjakohaste õigusaktidega. Nimetatud seaduse järgi tuleb alati seada esikohale lapse huvid ning igat last tuleb alati kohelda nagu isiksust. Lapsel, kes on lahutatud ühest või mõlemast vanemast, on õigus säilitada isiklikud suhted ja kontakt mõlema vanemaga ja lähedaste sugulastega, välja arvatud siis, kui see kahjustab last.³⁴ Perekonnaseadus sätestab lapse õiguse, mitte aga kohustuse isiklikult suhelda mõlema vanemaga ning mõlema vanema kohustuse ja õiguse suhelda lapsega isiklikult. Vanem on sealjuures kohustatud hoiduma tegevusest, mis kahjustab lapse suhet teise vanemaga või raskendab lapse kasvatamist.³⁵ Lisaks on antud vähemalt 14-aastasele lapsele õigus hooldusõiguse või mõne muu lapsega seonduva vaidluse puhul vastu vaielda nii vanemate seisukohale, kui ka tervikuna vaidlustada kohtulahend.³⁶ Seega omab laps kehtiva õiguse järgi õigust olla oma vanematest erineval seisukohal ning menetleja on kohustatud põhjendama lapse seisukohaga mitteamvestamist.

³⁴ Lastekaitseseadus. - RT I, 28.11.2017, 19 .

³⁵ Perekonnaseadus.- RT I, 09.05.2017, 29 .

³⁶ PKS § 138 lg 1.

1.3. Jagatud hooldusõigus

Jagatud hooldusõiguse all peetakse silmas olukorda, mil vanemad teostavad ühist hooldusõigust, kuid teevad seda eraldi elades ning nende õigused ja kohustused lapse suhtes on jagatud võrdselt pooleks, kaasa arvatud lapse elukoht.³⁷ Jagatud hooldusõiguse korral käsitletakse käesolevas töös elukorraldust, mille kohaselt elab laps ühe nädala või kaks ühe vanema juures, teise nädala või kaks teise vanema juures.

Jagatud hooldusõiguse printsiip on populaarne Skandinaavia maades, kus see on kasutusel olnud juba üle 20 aasta. Eriti levinud on see Rootsis, kus selle mudeli kasutajate arv järjest tõusnud. Kui 1992-93.aastatel elas Rootsis lahutatud vanemate lastest vaid 4% vahelduva elukoha mudeli järgi, siis 2001-2002 elas lahutatud vanemate lastest juba 18% ehk 4,5 % kogu Rootsi laste arvust. Viimaste aastate statistika alusel elab lahutatud vanemate lastest juba 90% vahelduva elukoha mudeli järgi.³⁸ Norras ja Soomes elab nii iga kümnes laps, Taanis iga viies.³⁹ Oluline muudatus tehti seadusesse 2006. aastal, mille raames omistati sotsiaalametile kohtuotsusega samavääriline juriidiline jõud hooldusõiguse küsimuste käsitlemisel. Sotsiaalamet võib sekkuda lapse hooldusõiguse, elukoha määramise ning suhtluskorra küsimustesse. 2009. aastal lisati täiendus, et sotsiaalameti otsuse peale kaevata ei saa.⁴⁰

Rootsi õiguses arvatakse, et lastele tuleb alles jätta mõlemad vanemad, kes piiramatult vastutaksid ja oleksid võrdväärsed kontaktisikud oma lastele. Samuti seda, et hoiduda tuleks surve avaldamisest ja olukorda panekust, mil nad peaksid otsustama kummagi vanema poolt. Rootsis ollakse seisukohal, et ühine hooldusõigus viib vanemate rahuloluni, mis tuleb kaudselt ka lastele kasuks.⁴¹ Leitakse, et jagatud hooldusõigus on kõige õiglasem viis lapse jagamisel. Lapsevaba nädal annab vanemale aega iseendale, tööle ja isiklikule arengule, sest paljud tänapäeva vanemad on vanuse poolest vanemas eas ja panustavad karjäärile ning isiklikule arengule, mida aga saab just vahelduva elukoha mudeliga teostada.

³⁷ A.Singer. Gemensam vårdnad för alla föräldrar. *Op.sit*, lk 359.

³⁸ Sveriges officiella statistik - årlig rapport för 2016. Statistiska Centralbyrån. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.scb.se/contentassets/8fac97a2442440daaca9fac0c6e37439/ov9999_2016a01_br_x43br1701.pdf (21.04.2017).

³⁹ M.Bergström. Växelvis boende – inte den sämsta lösningen. LevaPS! 09/2011. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.chess.su.se/polopoly_fs/1.76271.1329296950!/menu/standard/file/LevaPS.pdf. (12.03.2017).

⁴⁰ A. Singer. Gemensam vårdnad för alla föräldrar. *Op.sit*, lk 359.

⁴¹ Ibid.

Kui Eestis võetakse hooldusõiguse kuuluvuse otsustamise küsimuses kuulda vähemalt 10-aasta vanuse lapse arvamust või kui vähemalt 14-aastane laps sellele vastu vaidleb, siis Rootsi õiguses kindlat vanusepiirangut pole sätestatud. Lapse tahet arvesse võttes, arvestatakse lapse küpsuse ja vanusega.⁴²

Jagatud hooldusõigus tekitab vastakaid tundeid. Selle printsiibi pooldajad peavad olulisemaks ÜRO harta printsiipi- lapse õigusest mõlemale vanemale. Vastased jällegi arvavad, et tähtsamaks tuleb pidada lapse turvalist ja stabiilset keskkonda.⁴³ Nende arvates lähtub süsteem eelkõige vanemate heaolust, mitte lapse omast. Probleeme nähakse laste ebastabiilses eluolus, pidevas kolimises ning laste suhetes sõpradega.

Hooldusõiguse jagamist käsitletakse ka riigiti erinevalt. Näites USA-s ja Rootsis kasutatakse võrdset jagamist ja lähtutakse võrdõiguslikust printsiibist.⁴⁴ Seevastu Saksamaal ja Prantsusmaal lähtutakse rohkem lapse elu stabiilsusest ja jagamine pole alati nii võrdne.⁴⁵ Professor Lüderitz on seda põhimõtet põhjendanud ja leidnud, et kui konfliktid on juba vanemate vahel olemas (põhjus, miks muidu lahku minnakse), siis jagatud hooldusõigus ainult pikendab pingeolukorda, mis omakorda koormab last psüühiliselt.⁴⁶

Ka psühholoogid jagunevad vaadetelt kaheks. Ühed pooldavad jagatud hooldusõigust, teised aga on absoluutselt selle vastu. Näiteks Ameerika psühholoog Richard A. Warshak koos 110 tunnustatud psühholoogiga üle maailma soovivad vanematele ja spetsialistidele, kes mõjutavad lapse lahtusjärgset elukorraldust olukorras, kus teine vanem pole vägivaldne, vastutustundetu või muul moel ebaadekvaatne ja on lapsega eelnevalt kiindunudult seotud, säilitada lapsele võimalus veeta aega mõlema vanemaga. Kui just mitte 50% ajast, siis vastavalt võimalustele ei tohiks teise vanemaga veeta vähem kui 35% ajast. Mida võrdsem on ajajaotus, seda parem on see lapse psühholoogilisele arengule ja tema turvatundele.⁴⁷

⁴² Rootsi Föräldrabalk (1949:381) Kap.6 § 2a

⁴³ A.Lüderitz. *Op.sit.* Lk 328.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ R. A. Warshak, Social Science and Parenting Plans for Young Children: A Consensus Report. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.chess.su.se/polopoly_fs/1.166729.1392279984!/menu/standard/file/Warshak-Social%20Science%20and%20Parenting%20Plans%20for%20Young%20Children%20final%20ms%20distribution%20copy.pdf (20.04.2017).

Samas leiavad teised psühholoogid, et lapse iseseisvaks ja hästi toimetulevaks inimeseks arenemiseks, on vaja vähemalt ühte kindlat ja turvatunnet pakkuvat hooldajat.

Kiindumusteooria looja John Bowlby teooria järgi on lapsel kaasasündinud vajadus kiinduda ühte kindlasse kiindumusobjekti ning tal peab olema üks ja primaarne kiindumussuhe, mis on teistest tähtsam (tavaliselt ema). See suhe erineb kvalitatiivselt kõikidest teistest suhetest ja sellise suhte puudumine viib tõsiste negatiivsete tagajärgedeni, kaasa arvatud psühhopaatia.⁴⁸

Kiindumussuhte arendamise olulisusele vanema ja lapse vahel on viimastel aastatel maailmas palju tähelepanu pööratud. Seda teadvustatakse kõikides nii sünnieelset kui sünnijärgset positiivset vanemlust käsitlevates programmides ja lapse ning vanema suhet puudutavates koolitustes. Seetõttu ongi kiindumussuhte teooria pooldajad seisukohal, et väikelaste puhul on jagatud hooldusõigus välistatud ning tuleb kõne alla üksnes juhtudel, kui laps on sellega nõus ning on piisavalt suur adumaks, kas selline elukorraldus on temale sobiv.

Kuna Rootsis on jagatud hooldusõiguse mudel kõige rohkem rakendust leidnud, on ka seal vastavaid uuringuid läbi viidud. 2011. aasta augustist 2012. aasta juulini viidi Rootsis Stockholmi Ülikooli ja Karolinska Instituudi poolt läbi uuring vahelduva elukoha mõjust lastele.⁴⁹ Uuring koosnes viiest väiksemast uuringust. Nendes võrreldi laste psüühilist tervist ning elukvaliteedi rahulolu võrdluses vahelduva elukoha mudeli järgi elavate lastega. Uuringus osales üle 172 000 6.-9. klasside õpilase, hõlmates igat kümnendat Rootsi last vanuses 12-15.

Sellest uuringust selgus, et jagatud hooldusõigus ehk vahelduva elukoha mudel oli kõige levinum hooldusõiguse teostamise mudel lahkuläinud vanemate seas. Kasutuse erinevusi täheldati vanemate päritolu puhul. Kui põlisrootslaste lapsed elasid rohkem vahelduva elukoha mudeli järgi, siis sisserändajate lapsed enamasti ainult emaga.⁵⁰ Samuti täheldati erinevust vanemate haridustasemes. Vanematel, kes seda mudelit kasutasid, oli kõrgem haridustase.⁵¹

⁴⁸ N.P.Rygaard. Kiindumushäirega laps. Praktiline teraapia käsiraamat. MTÜ Igale Lapsele Pere, 2016, lk.16. Kättesaadav arvutivõrgus: http://raamatud.print.ee/pdf/kiindumushaire_algus.pdf (18.04.2018).

⁴⁹ Barn i växelvis boende - en forskningsöversikt. *Op.sit.*

⁵⁰ Barn i växelvis boende - en forskningsöversikt. *Op.sit.* Lk 8.

⁵¹ Ibid, lk 9.

Uuring jõudis järeldusele, et lastel, kes elasid vahelduva mudeli järgi, oli parem psüühika, kõrgem elukvaliteet, suurem koolirahulolu ja madalam risk koolikiusamise vastu nendest, kes elasid pärast vanemate lahutust ainult ühe vanema juures.⁵²

Kuna jagatud hooldusõiguse sisseviimise üks eesmärkidest oli vähendada kohtuvaidlusi, siis jõuti uuringus järeldusele, et jagatud hooldusõiguse mudel on ennast õigustanud ning efektiivne. Suurem osa uuritud lahutatud paaridest suutis jõuda kokkuleppele lapse elukoha küsimuses, 14 % vanematest otsis abi perekonnaõigusest ja vaid 2% puhul pöörduti nendes küsimustes abi saamiseks kohtu poole.⁵³

Jagatud hooldusõiguse mõiste otseselt seadustes puudub. Selle printsiibi rakendamine on loodud läbi vanema ülalpidamiskohustuse normi, mis ütleb, et vanem ei pea tasuma lapse ülalpidamist, kui laps elab vahelduvalt võrdselt mõlema vanema juures.⁵⁴

Kuna taoline võimalus on loodud, pole ka elatisvõlgnike hulk seal suur. Elatisvõlgnike hulk on Rootsis viimastel aastatel vähenenud.⁵⁵

Taanis oli kuni 2012. aastani jagatud hooldusõiguse institutsioon seaduses olemas, kuid muudeti põhjusel, et praktikas olevat see palju konflikte ja lastele liialt stressi põhjustanud.⁵⁶ Leiti, et varasem seadus oli liialt fokusseeritud vanemate õigusele, mitte lapse omadele, kus riigi sunnijõuga soodustati vanemaid koostööle ning lapse vahetust iga seitsme päeva tagant.

Rootsi õiguskirjanduses viidatakse jagatud hooldusõiguse võimalikkusel ning kasutamisel kolmele vajalikule tingimusele: mõlema vanema vahel eksisteerivale üksmeelele, et vanemad oleks nõus last võrdselt jagama; teiseks, mõlema vanema kasvatusvõimele ning kolmandaks ootusele, et vanemad teeksid konfliktideta koostööd. Jagatud hooldusõiguse kasutamist nähakse võimalikuna siis, kui mõlema vanema ajaline panus on omavahel kooskõlas ja nende eluasemete vaheline kaugus ei ole liiga suur.⁵⁷ Vahelduvat elukohta ei soovitata imikutele

⁵² Ibid.

⁵³ Familjerätten och barnet i vårdnadstvist. *Op.sit.*

⁵⁴ Rootsi Föräldrabalk (1949:381) Kap.7 § 2, Norra Lov om barn og foreldre (barnelova), LOV-1981-04-08-7.

⁵⁵ Sveriges officiella statistik - årlig rapport för 2016. *Op.sit.*

⁵⁶ Parliament to end 50-50 child custody rule. CPH Post online. 13.02.2012. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://cphpost.dk/news14/national-news14/parliament-to-end-50-50-child-custody-rule.html>. (20.04.2017).

⁵⁷ A. Singer. Voices heard and unheard - A Scandinavian perspective. 2014. *Journal of Social Welfare and Family Law*. pp. 381-391.

ning väikelastele. Enamasti kasutatakse lapse vahelduvat elukohta Skandinaaviamaades alates lapse 3-ndast eluaastast.⁵⁸

Jagatud hooldusõiguse praktiseerimist on võimaldanud ka CEFL, mille printsiibi 3:20 alusel võivad vanemad lapse vahelduva elukoha suhtes kokku leppida. Kuid selles on seatud tingimus - vastava autoriteetse ametiasutuse heakskiit kokkuleppe kinnitamiseks. Antud säte on lisatud põhjusel, et vanemad lapse huve ohtu ei seaks ja pädev asutus seda kontrollida saaks. Printsiip sätestab ka faktorid, millest pädev ametiasutus kokkuleppe kinnitamisel arvestama peaks: lapse vanust ja arvamust, vanemate valmisolekut ja tahet koostööks ning vahemaad lapse kummagi vanema ja lapse kooli vahel.⁵⁹

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ CEFL Principles on Parental Responsibilities. 3:20. *Op.sit.*

2. Ühise hooldusõiguse lõpetamise võimalused kehtivas õiguses ja sellest üleskerkinud probleemid

2.1. Ainu-, osalise hooldusõiguse ja otsustusõiguse määramine ja eristamine

Hooldusõigus kuulub lapse sünni järgselt mõlemale vanemale ühiselt. Kui vanemad ei ole lapse sünni hetkel omavahel abielus, on neil ühine hooldusõigus siis, kui nad isaduse omaksvõtu tahteavaldusi esitades ei ole väljendanud oma soovi jätta vanema hooldusõigus vaid ühele vanematest.⁶⁰ Vanemad teostavad lapse suhtes ühist hooldusõigust ja täidavad hoolduskohustust omal vastutusel ja üksmeeles, pidades silmas lapse igakülgset heaolu.⁶¹

Vanemate ühine hooldusõigus kestab edasi ka siis, kui vanemad lahku kolivad. Sellisel juhul otsustavad vanemad üldjuhul lapsega seotud olulisi asju endiselt ühiselt (PKS § 145 lg 1). Lapse igapäevaelu küsimusi otsustab aga see vanem, kelle juures laps parasjagu viibib (PKS § 145 lg 2 ja 3).

Hooldusõiguse kuuluvuse põhjalikum ülevaatamine on vajalik eelkõige siis, kui vanemad enam koos elada ei soovi ning ei suuda omavahel leppida kokku lapse tulevase elukorraldusega seonduvates küsimustes. Tekib vajadus selgitada, mil määral ja mil viisil kumbki vanem osaleb edaspidi lapse kasvatamises. Kuna igal lapsel on õigus suhelda ja säilitada kontakt mõlema vanemaga ning vanemal on kohustus tagada lapsele suhtlemine oma teise vanemaga, sh vanemaga, kellega laps alaliselt ei ela,⁶² peavad vanemad lahuselu korral kokku leppima ühises elukorralduses, kuidas pärast vanemate lahkuminekut toimub lapsega suhtlemine. Kui aga vanematel puudub üksmeel lapse ja lahuselava vanema suhtlemise küsimuses, on vanemal õigus pöörduda nii enda kui ka lapse õiguste ja huvide kaitseks kohtusse,⁶³ et tagada vanema ja lapse suhtlemisõiguse teostamine ning vanema suhtlemiskohustuse täitmine.⁶⁴ Seega on ühist hooldusõigust võimalik lõpetada ainult kohtu kaudu ja ainult vanema taotlusel. Kohtul ei ole omal algatusel õigust ühise hooldusõiguse muutmiseks.⁶⁵

⁶⁰ PKS § 117 lg 2.

⁶¹ PKS § 118 lg 1.

⁶² PKS § 143 lg 1.

⁶³ PKS § 143 lg 2.

⁶⁴ RKTKo 09.11.2011, 3-2-1-83-11, p 21.

⁶⁵ TrtRnKo 12.07.2011, 2-10-49314,22.

CEFL printsiibi 3:10 alusel ei tohiks vanemate lahuselu mõjutada ühist hooldusõigust. Printsiibi 3:11 alusel on vanematel võrdsed õigused ja kohustused ning neid tuleb hooldusõiguse teostamiseks võimalusel säilitada.⁶⁶

Kehtiva õiguse alusel saab vanem nõuda ühise hooldusõiguse kas täielikku lõpetamist ja talle ainuhooldusõiguse andmist või osalist lõpetamist ning osalise hooldusõiguse üleandmist. Kui kohus annab ainuhooldusõiguse täielikult ühele vanemale, ei ole teisel vanemal lapse suhtes enam hooldusõigust (sh lapse viibimiskoha määramise ega lapse elu puudutavate oluliste küsimuste otsustamise ega neis küsimustes lapse esindamise õigust), kuid vanemale jääb alles suhtlusõigus lapsega ning saada teiselt vanemalt teavet lapse eluolu ja käekäigu kohta, osaleda lapsega seonduvatel üritustel (nt lasteaias, koolis).

Tutvudes viimase viie aasta kohtulahenditega saab väita, et ainuhooldusõigust taotletakse rohkem kui osalist. Ja tihti on lapse ema kohtusse pöörduja, kelle avaldus ka enamikel juhtudel rahuldatakse ühise hooldusõiguse lõpetamiseks ning ainuhooldusõiguse emale üleandmiseks. Ka 2013.aastal valminud „Vanema hooldusõiguse määramise uuringus“⁶⁷ viidatakse analüüsile, kus on toodud, et 2011-2012 uuringus vaatluse all olnud 122-st kohtuasjast ühise hooldusõiguse lõpetamise täieliku või osalise üleandmise taotlusel oli 69% juhtudest avaldajaks ema.

Peaaegu 40% juhtudel, kus ema oli taotlenud ühise hooldusõiguse lõpetamist, oli vastav avaldus ka rahuldatud, kolmandikul juhtudel jõutud kompromissini ning menetlus lõpetatud 13. juhul.⁶⁸

Kuna Eesti perekonnaõigus on eeskujult võtnud Saksa perekonnaõigusest, siis lähtutakse ka hooldusõiguslikes küsimustes sealsetest printsiipidest. Saksa õigus näeb ette, et kui vanemad vaidlevad lapse hooldusõiguse üle, taodeldes kas osalist või ainuhooldusõigust, tuleb kaaluda kolme võimaluse vahel: säilitatakse ühine hooldusõigus; ühele vanematest antakse ainuhooldusõigus; ühele vanematest antakse üle osaline hooldusõigus. Praktikast tuleb valida ainult kahe vanema vahel, kellest üks saab (ainu)hooldusõiguse. Hooldusõigus antakse üle

⁶⁶ CEFL CEFL Principles on Parental Responsibilities. 3:11. *Op.sit.*

⁶⁷ RAKE uuring *Op.sit.* Lk 110.

⁶⁸ Ibid, lk 43.

juhtudel, kui vastakad avaldused vanemate poolt näitavad, et nendes küsimustes puudub koostöötahe ja –võime.⁶⁹

Saksa õigus lähtub hooldusõiguse jagamisel järgmistest reeglitest:⁷⁰

- 1) Ainuhooldusõigus tuleb määrata, kui üks vanem ei ole pikema aja vältel lapse eest vastutanud, vaid on lasknud teha seda teisel vanemal.
- 2) Kui vanemate avaldused on vastakad ja menetluse käigus ei saavutata üksmeelt, peab kohus valima hooldusõiguse teostamiseks vanema, kes on selleks kõige paremini sobiv. Positiivse kaalu annavad lapse enda juures majutamine, vanema võimalus ja valmisolek lapsele pühenduda, senise keskkonna säilitamine (kool ja sõbrad), emotsionaalne side vanemaga ja õdede-vendadega. Hooldusõiguse määramise vastu räägivad laostunud elutingimused, töötus, alkoholism, narkosõltuvus, kooselu uue partneriga, kes pole lapse suhtes sõbralik. Tähtsusetud on vanema transseksuaalsus, elukohavahetus või välismaale kolimise asjaolu.
- 3) Kui mõlemad vanemad sobivad võrdselt vanema hooldusõiguse teostamiseks, tuleb kahtluse korral anda hooldusõigus sellele vanemale, kelle juures laps siiani tegelikult viibis.
- 4) Kui mõlemad vanemad on lapse kasvatamiseks kõlbmatud, et tekib oht lapse elule, välistab kohus mõlemad vanemad täielikult või osaliselt vanema hooldusõiguse teostamisest ja määrab eestkoste.

Vaadeldes Eesti kohtupraktikat ning võrreldes kohtulahendeid Saksa õiguses levinud printsiipidega, võime nentida nende printsiipide laialdast kasutust ka Eesti õiguskorras.

Skandinaavia maades lähtutakse hooldusõiguse jagamisel printsiibist, et ühine hooldusõigus lõpetatakse ja ainuhooldusõigus antakse üle ühele vanemale ainult erandlikel juhtudel.

Enamasti soositakse ühise hooldusõiguse jätkamist. Rootsis on seadusandja vajalikuks pidanud selle meetme rakenduse eeldused ka eraldi normina kirja panna, nt kui vanem kuritarvitab või ei täida oma hoolduskohustust lapse suhtes ja selle tagajärjel võib tekkida oht lapse tervisele ning arengule, võib kohus määrata ainuhoolduse ühele vanematest.⁷¹

⁶⁹ A.Lüderitz, *Op.sit.* Lk 332.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Fördrabalk. *Op.sit.* Kap. 6, § 7.

Ka Taanis, Norras ja Soomes antakse hooldusõigus täielikult ühele vanemale väga harva. Pigem nähakse ette vanema hooldusõiguse vajalikul määral piiramist ning last ähvardava ohu puhul perest eraldamist. Taolise põhimõtte järgi on lapse huvid kaitstud ja vanematele jääb õiguslikult hooldusõigus oma lapse üle.⁷²

Taanis kehtiva õiguse kohaselt võib lapse hooletusse jätmise, väärkohtlemise või muude last kahjustavate aluste esinemisel vanema õigusi lapse suhtes vabatahtlikult või sunniviisiliselt piirata. See ei tähenda automaatselt vanema hooldusõiguse äravõtmist, vaid vähendab vanema õigusi lapse üle ning eeldab lastekaitsetöötajate sekkumist ja asja menetlemist probleemi lahendamiseks.⁷³

Kui Soomes sekkub riik perekonnaellu ja lapse perest eraldab, ei kaota vanem kõiki õigusi oma lapse suhtes. Vanema hooldusõigust piiratakse vajadusel, kuni hooldusõigus lapse suhtes ei ole kohtu poolt ära võetud.⁷⁴

Samas ei tule lahuselu korral tingimata ühist hooldusõigust täielikult lõpetada. Vanemate lahuselu korral võivad vanemad ühise lapse suhtes ühise hooldusõiguse osaliselt säilitada ning kohus võib anda ühele vanemale lapse hooldusõiguse üle üksnes osaliselt, s.o osas, milles vanemad ei suuda ühist hooldusõigust üksmeeles lapse huvides teostada⁷⁵, näiteks lapse elukoha, lasteaia või kooli valikul.⁷⁶

Kuna seadusest tuleneb vanemate võrdsed õigused ja kohustused lapse kasvatamisel, siis puuduvad takistused jagatud hooldusõiguse rakendamiseks viisil nagu Skandinaavias on kasutusel. Arvestada tuleb seejuures lapse huve ning lapse piisava vanuse korral ka lapse arvamust. Vähemalt 14-aastase lapse arvamus on üldreeglina vanematele, ametnikele ja kohtule siduv.⁷⁷

⁷² Singer, A. Barns rätt till två föräldrar - en överspelad grundregel? 2009. *Juridisk Tidskrift*. Stockholm; Juridiska institutionen, Stockholms Universitet. pp. 411-429

⁷³ I. Lund-Andersen, C. Gyldenløve Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. Parental Responsibilities, p 21. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities.pdf> (19.04.2017)

⁷⁴ Dr. K. Kurki-Suonio. National Report: Finland. Parental Responsibilities, p 18. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Finland-Parental-Responsibilities.pdf> (26.04.2017)

⁷⁵ PKS § 119.

⁷⁶ HMKm (28.01.2015) 2-14-61660/42

⁷⁷ PKS § 119 lg 1 ja 2.

Praktikas on pikka aega olnud eristada kehtivas õiguses osalise hooldusõiguse üleandmist otsustusõiguse andmisest. PKS § 119 järgi, kui vanemad ei jõua ühist hooldusõigust teostades lapsele olulises asjas kokkuleppele, võib kohus vanema taotlusel anda selles asjas otsustusõiguse ühele vanemale.

Sellist taotlust lahendades peab kohus PKS § 123 lg 1 järgi lähtuma samuti esmajoonelapse huvidest, arvates muuhulgas kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvi.⁷⁸ Kohus ei otsusta lapse elu puudutavat küsimust lapse eest, vaid annab ühele vanemale õiguse otsustada seda üksi, s.o ilma teise vanemata. Seejuures tuleb kohtul kaaluda, kas vanem suudab ja soovib vaidlusaluse küsimuse lapse huvidest lähtudes otsustada.⁷⁹

Samas tuleneb PKS § 137 lg 1, et kui ühist hooldusõigust omavad vanemad ei soovi hooldusõigust ühiselt teostada, on kummalgi vanemal õigus taotleda kohtult temale lapse hooldusõiguse osalist või täielikku üleandmist.

Nimetatud kahte üsna sarnast normi võib esmapilgul olla keeruline eristada. Riigikohus on kohtuasjas nr 3-2-1-159-15 selgitanud viidatud seadusesätete ja regulatsioonide erisusi. Antud kaasuses oli vanematel vaidlus lapse peamise elukoha küsimuses. Mõlemad vanemad taotlesid ühise hooldusõiguse osalist lõpetamist ja nendele üleandmist ning lahuselava vanemaga suhtluskorra kindlaksmääramist. Nii maakohus kui ka ringkonnakohus lõpetasid osaliselt vanemate ühise hooldusõiguse lapse suhtes ning andsid lapse emale üle otsustusõiguse lapse viibimiskoha valiku osas ning määrasid kindlaks isa ja lapse suhtlemise korra. Kohtud lähtusid oma otsustes PKS § 119-st: “Kuna vanemad ei suuda lapse viibimiskohas (sh elukohas) kokku leppida, tuleb selles osas ühine hooldusõigus lõpetada ning anda otsustusõigus ühele vanematest.”⁸⁰ Riigikohtu kolleegium kinnitas varasemat kohtupraktikat, kuid viitas hoopis PKS § 137 lg-le 1. Kolleegium selgitas: „PKS § 119 järgi on kohtul õigus vanema taotlusel anda selles asjas otsustusõigus ühele vanemale, piirates vajadusel tema otsustusõiguse teostamist või pannes talle lisakohustusi. Vanemate lahuselu korral võib aga otsustusõiguse üleandmise asemel olla osal juhtudel vajalik vaadata vanemate ühine hooldusõigus tervikuna üle ning muuta seda vastavalt sellele, milliseid õigusi kumbki

⁷⁸ RKTkm (29.10.2014) 3-2-1-96-14.

⁷⁹ RKTko 3-2-1-45-11, p19.

⁸⁰ RKTkm 3-2-1-159-15, p 16.

vanem lahuselu korral lapse suhtes tegelikult teostab ja milliseid kohustusi täidab ning milline õiguste ja kohustuste jaotus tagab vanemate lahuselu korral lapse huvides parima lahenduse. Selleks saab kohus PKS § 137 lg 1 alusel vanema nõudel ühise hooldusõiguse lõpetada ja anda ühele vanemale ainuhooldusõiguse. Seejuures saab kohus lõpetada ühise hooldusõiguse ka üksnes lapse viibimiskoha määramise osas ning anda üksnes selles osas ühele vanemale ainuhooldusõiguse.⁸¹

Riigikohtu selgituse kohaselt on vanemale otsustusõiguse andmise nõue (PKS § 119) ning vanemate ühise hooldusõiguse osalise lõpetamise ja selles osas ühele vanemale ainuhooldusõiguse andmise nõue (PKS § 137) alternatiivsed nõuded.⁸²

Samas lahendis on Riigikohus selgitanud, et vanem saab lapse viibimiskoha määramise õigust taotleda alternatiivselt kahel materiaalõiguslikul alusel, s.o taotledes lapse viibimiskoha määramise küsimuses endale otsustusõigust PKS § 119 alusel või nõudes lapse viibimiskoha määramise osas ühise hooldusõiguse lõpetamist ja selles osas ainuhooldusõiguse endale andmist PKS § 137 lg 1 alusel. Eristamisel tuleb silmas pidada, et otsustusõiguse saamiseks saab vanem esitada avalduse eelkõige siis, kui vanemad vaidlevad last puudutava olulise küsimuse lahendamise üle ja soovivad konkreetse küsimuse või olukorra lahendada ega soovi ühist hooldusõigust nimetatud küsimuses edaspidi tekkida võivate küsimuste lahendamiseks lõpetada. Seevastu ühise hooldusõiguse osalise või täieliku lõpetamise ja lõpetatud osas ühele vanemale ainuhooldusõiguse andmise avalduse eesmärgiks on üldjuhul ulatuslikumate muudatuste tegemine vanemate hooldusõiguses, mille tulemusena saab üks vanem õiguse otsustada üksi tulevikus tekkida võivate last puudutavate oluliste küsimuste üle ning teine vanem kaotab selles osas hooldusõiguse.⁸³ Selline põhimõte kehtib ka Saksa õiguses.⁸⁴

Rootsi õiguspraktika aga käitub vastupidiselt. Näiteks lahendis T-953-06⁸⁵ soovis vanem kohtult ühise hooldusõiguse lõpetamist ning talle ainuhooldusõiguse andmist, sest teine vanem polnud nõus lapse kooli vahetusega. Kui Eestis oleks kohus ühele vanemale selles osas otsustusõiguse andnud, siis Rootsi kohus pidas õigemaks säilitada vanemate ühine hooldusõigus ning laps jäi samasse kooli, kus ta juba käis.

⁸¹ Ibid, p 25.

⁸² RKTkm (07.06.2011) 3-2-1-96-14.

⁸³ RKTko (07.06.2011) 3-2-1-96-14.

⁸⁴ N. Dethloff, D. Martiny. National report : Germany. Parental Responsibilities, p 55. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf> (12.03.2017)

⁸⁵ Hovrätt, mål nr: T-953-06. 22.12.2006.

Nagu eeltoodust nähtub, on otsustusõiguse andmisel ja hooldusõiguse lõpetamisel keeruline vahet teha. Näiteks lapse elukoha määratlemist saab taotleda läbi kahe normi, kuid lõpptulemus saab olema erinev. Kui otsustusõiguse ehk osalise hooldusõiguse andmisega jäetakse ühine hooldusõigus alles, siis teise normi alusel see lõpetatakse. Seega peab kehtiv õigus otsustusõiguse andmisega silmas osalist hooldusõigust, mitte hooldusõiguse jagamist osadena.

Siin võib peituda põhjus, miks lapsed määratakse Eestis enamasti ühe vanema hoole alla. Lihtsam variant vanema jaoks on taotleda ainu- ehk täishooldust kui hakata vaidlema otsustuse valdkonna või osa suuruse üle. Näiteks lapse elukoha määramine võib mõne vanema jaoks olla konkreetne küsimus konkreetse olukorra lahendamiseks. Teise vanema jaoks aga ulatuslik muudatus, näiteks vanema kolimisel välisriiki või teise linna.

Seega on hooldusõiguse institutsioon Eestis õigus, mis võib kuuluda vanemale ainuisikuliselt või mitte kuuluda või kuuluda vanemale üksnes osaliselt.⁸⁶ Hooldusõiguse osalise või täieliku üleandmise puhul mängub suurt rolli asjaolu, kas teine vanem vaidleb sellele vastu või mitte. Juba see näitab vanema huvi lapse vastu.⁸⁷ Kui ühise hooldusõiguse säilitamine võimalik pole, eelistavad kohtud taolistes küsimustes pigem hooldusõiguse osalist üleandmist või otsustusõiguse andmist ühele vanemale. Seejuures üritavad kohtud ühist hooldusõigust säilitada kui see on lapse huvides.⁸⁸

⁸⁶ L. Arrak. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. – Sotsiaaltöö 2011, nr 5, lk 8.

⁸⁷ M. Lillsaar. *Op.sit.* Lk 11.

⁸⁸ Nt TlnRKm, (06.08.2013)2-13-36634; TlnRKm, (06.11.2013) 2-12-24454; HMKm, (01.04.2011) 2-10-50371.

2.2. Suhtlusõigus ja suhtluskorra rakendamine jagatud hooldusõiguse alternatiivina

ÜRO konventsiooni alusel on lapsel õigus mõlemale vanemale ka pärast vanemate lahkuminekut ja eraldi elama asumist. Selle sideme säilimiseks peab liikmesriik looma vastavad tingimused.⁸⁹ Ka Euroopa vanemliku vastutuse printsiipides on nõutud kontakti säilitamist oma vanemate ning lähedaste sugulaste suhtes. Kontakti olemasolu nähakse nii isiklikus suhtelmises kui lapse viibimist teatud aja jooksul vanema juures, kelle juures ta ei ela.⁹⁰ Siseriiklikult on selleks loodud suhtlusõiguse institutsioon.⁹¹ Eesti seadusandluses pole aga suhtlusõiguse mõiste sisu ja ulatust selgelt määratletud. Riigikohus on vaid öelnud, et suhtlusõiguse esmaseks eesmärgiks on tagada vanema ja lapse isiklike suhete tekkimine ja jätkumine.⁹² Seepärast tuleks vaadelda selle sisu määratlemist teistest allikatest.

Euroopa Nõukogu 27.11.2003 aasta määrus nr 2201/2003 (edaspidi Brüssel II bis määrus) artikli 2 punktis 10 on suhtlusõiguse mõistet määratletud eeskätt kui vanema õigust viia laps piiratud ajavahemikuks kohta, mis ei ole tema alaline elukoht.⁹³

Euroopa perekonnaõiguse vanemlike vastutuse põhimõtete (*Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*) kohaselt hõlmab suhtlusõigus lapse viibimist piiratud aja jooksul vanema või kolmanda isiku juures, kelle juures ta tavaliselt ei ela, ning igasugust suhtlemist lapse ja sellise isiku vahel.⁹⁴

Saksamaal on lapsel õigus suhelda vanemaga, kelle juures laps ei ela ning samuti säilitab lapsest lahus elav vanem õiguse ja kohustuse lapsega suhelda.⁹⁵ Sama näeb ette ka Soome suhtluskorra määratlus, mille kohaselt on lapsel õigus suhelda vanemaga, kelle juures ta ei

⁸⁹ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)* CRC/C/GC/14, Kättesaadav arvutivõrgus: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (20.04.2017)

⁹⁰ CEFL CEFL Principles on Parental Responsibilities, 3:25 ja 3:26. *Op.sit.*

⁹¹ PKS § 143.

⁹² RKTkm (14.02.2012) 3-2-1-6-12.

⁹³ Nõukogu 27.11.2003. a. määrus (EÜ) nr 2201/2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000. – (EÜ) nr 2201/2003 (eestikeelne eriväljaanne: pst 19 kd 006, lk 243 – 271). Määrus käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuse tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000.

⁹⁴ CEFL Principles on Parental Responsibilities. *Op.sit.*

⁹⁵ N. Dethloff, D. Martiny. Parental Responsibilities. National Report: Germany. *Op.sit.*

ela.⁹⁶ Rootsi suhtlusõiguse kontseptsioon tugineb lapse vajadusele omada head ning lähedast suhet mõlema vanemaga.⁹⁷ Taani õigussüsteemis ei ole otseselt suhtlusõiguse mõistet sätestatud, kuid suhtlusõiguse olemus tuleneb hooldusõiguse olemasolust ning vanema õigusest säilitada isiklikud suhted lapsega.⁹⁸ Norras on vanemal õigus isiklikult kohtuda oma lapsega ning sõltuvalt vanemate koostööle ja kokkuleppele ning „tavasuhklusõigusele“, on vanemal õigus veeta lapsega üks ööbimisega öhtu nädalas, samuti iga teine nädalavahetus ning vähemalt 3 nädalat kas suve-ja sügis-, talve, munadepühade või jõulude vaheajast.⁹⁹

Enamik riikide õigussüsteemidest käsitlevad suhtlusõigust sõltumatu hooldusõigusest, millest tulenevalt on lapsel õigus suhelda nii hooldusõigust omava lahuselava vanemaga kui ka vanemaga, kellel lapse suhtes hooldusõigus puudub. Kuid on riike, kus seda ei tehta. Näiteks Prantsusmaal, kus suhtlusõigus sõltub hooldusõiguse kuuluvusest.¹⁰⁰ Kui lapsest lahuselaval vanemal puudub täielikult lapse suhtes hooldusõigus, siis ei ole vanemal ka lapse suhtes suhtlusõigust. Kui vanemal on osaline hooldusõigus, siis määrab kohus kindlaks täpselt, milliseid vanemlike õigusi lapsest lahuselav vanem omab.¹⁰¹

Suhtlusõiguse institutsiooniga on seadusandja loonud suhtlemiskolmnurga, mille osalisteks on laps, hooldusõiguseks õigustatu/kohustatu vanem ning suhtlemiseks õigustatu/kohustatu vanem.¹⁰² Erinevates õiguskordades nähakse seda mudelit erinevalt. Osades õigussüsteemides on suhtlusõigus lapse õigus ning vanema õigus, millele vastab vanema kohustus.¹⁰³ Näiteks Saksamaal nähakse seda kahe eraldi õiguspositsioonina, mille kohaselt on suhtlusõigus ainult lapse õigus, millele vastandub vanema õigus ja kohustus lapsega suhelda, kusjuures mõlemad õiguspositsioonid on põhiseadusega kaitstud.¹⁰⁴ Kuid näiteks Inglismaal on suhtlusõigus nii lapse kui ka vanema õigus, millele lisandub vanema kohustus lubada lapsel suhelda teise vanemaga.¹⁰⁵ Siinkohal on tegemist vanemlike positsioonide säilitamise õigusega, mis

⁹⁶ Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta. 361/1983. 1 Luku, § 10.

⁹⁷ Föräldrabalk. Kap. 6 § 2.

⁹⁸ I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. *Op.sit.*

⁹⁹ Barnelovet. Kap. 6 § 43.

¹⁰⁰ F. Ferrand. Parental Responsibilities. National Report: France. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Parental-Responsibilities.pdf> (21.04.2017).

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² A. Lüderitz. *Op.sit.* Lk. 311.

¹⁰³ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities, lk 173.

¹⁰⁴ N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. *Op.sit.*

¹⁰⁵ N. Lowe. Parental Responsibilities. National Report: England and Wales. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/England-Parental-Responsibilities.pdf> (28.04.2017).

sisaldab õigust omada jätkuvat suhtlust lapsega.¹⁰⁶ Inglise õigussüsteemis on vaieldav, kas vanemal on ka kohustus lapsega suhelda. Vaidluse põhjuseks on praktikas tekkinud probleemid. Teoorias on vanemal kohustus lapsega suhelda, kuid reaalselt on keeruline täita suhtluskorda vanema tahte vastaselt, kui vanem ei soovi lapsega suhelda.¹⁰⁷

Rootsi õiguskorras on vanematele pandud ühine vastutus kindlustamaks, et lapse suhtlemisõigus oleks tagatud nii suures osas kui võimalik mõlema vanemaga, sh ka lapsest lahuselava vanemaga.¹⁰⁸ Rootsi õigussüsteemis on lapse huvid primaarsed ning suhtluskorra vaidluste lahendamisel ei ole vanemate huvisid selgesõnaliselt arvestatud.¹⁰⁹ Suhtlusõigust vaadeldakse kui lapsest lahus elava vanema õigust.¹¹⁰ Taanis aga ei oma laps isiklikku suhtlusõigust oma vanematega suhelda. Seal on võetud seisukoht, et suhtlusõigus ei ole vanema kohustus lapsega suhelda, vaid vanema kohustus seisneb üksnes lubamises lahuselaval vanemal lapsega suhelda.¹¹¹ Seega pole Taanis suhtlusõiguse puhul tegemist otseselt lapse õigusega, vaid suhtlemine on tagatud läbi vanema kohustuse lubada teisel vanemal lapsega suhelda.

Soome õiguses on lapsel õigus suhelda lahuselava vanemaga ning lapse vanemad peavad koostöös püüdlema selle poole, et kindlustada lapse õiguste rakendamine ühisel arusaamisel ning arvestama lapse parimaid huve.¹¹² Nagu Taaniski, tähendab lapse õigus suhelda oma vanemaga lapsega koos elava vanema kohustust lubada lahuselaval vanemal lapsega suhelda. Soomes ollakse seisukohal, et lahuselaval vanemal, kellel on õigus lapsega kohtuda, ei ole mitte mingit kohustust lapsega kohtuda. Taolise arusaama on tinginud asjaolu, et on küsitav, kas sunnitud suhtlemine lapse ja vanema, kes ei soovi lapsega suhelda, vahel teeniks lapse parimat huvi.¹¹³

¹⁰⁶ N. Lowe. Parental Responsibilities. National Report: England and Wales. *Op sit.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Föräldrabalk. Kap 6 § 15.

¹⁰⁹ M. Jänterä-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. Parental Responsibilities. National Report: Sweden. *Op.sit.*

¹¹⁰ Beslutanderätt vid gemensam vårdnad. Betänkande av Utredningen om beslutanderätten vid gemensam vårdnad. Stockholm 2007. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://data.riksdagen.se/fil/252CAC8B-86EC-4ECC-A793-BDEF72F404E5> (27.04.2017).

¹¹¹ I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. *Op sit.*

¹¹² Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta. Luku 1 § 2.

¹¹³ K. Kurki-Suonio. National Report: Finland. *Op.sit.*

Euroopa perekonnaõiguse komisjoni printsibiiks on, et suhtlusõiguse säilitamine on lapse heaolule kasulik üksnes siis, kui suhtlemine on vabatahtlik. Sunnitud ning kohustatud suhtlemine ei ole lapse parimates huvides.¹¹⁴

Eesti õiguses on lapsel õigus suhelda mõlema vanemaga ning vanemal on õigus ja kohustus lapsega isiklikult suhelda.¹¹⁵ Suhtlusõigus ei eelda vanemale lapse isikuhooldusõiguse kuulumist, see õigus tuleneb juba lähedasest sugulussuhtest ning on ühtlasi osa lihasele vanemale kuuluvast põhiseaduslikust vanemaõigusest.¹¹⁶ Seega on Eesti õiguses õigus lapsega suhelda üldreeglina ka vanemal, kellel puudub lapse suhtes hooldusõigus.

Kuigi seaduses otsene viide puudub, on Riigikohus leidnud, et tegelikult on lapsel ka kohustus suhelda oma vanemaga: „Laste ja vanemate õigused ja kohustused on omavahel tihedalt seotud. Nii, nagu on vanematel kohustused oma laste suhtes, nii on ka lastel kohustused oma vanemate suhtes. Juhul, kui tõlgendada seadust nii, et lapse ja vanema omavaheline suhtlemine sõltub lapse suvast, jääksid tagamata konstitutsioonilised vanemaõigused, s.h õigus oma lapsega isiklikult suhelda.“¹¹⁷

Kuna seadusandja pole eristanud vanema hooldusõiguse, kasvatuskohustuse ning suhtlusõiguse teostamisel lapsega koos ning lapsest lahuselavat hooldusõiguslikku vanemat, on tekkinud olukord, mil lapsel puudub vanemaga suhtluskohustus koos kõige sellest tulenevaga ning see võib avada tee kõikvõimalikele manipulatsioonidele, eriti eelkooliealise lapsega. Hooldusõiguslik vanem võib hakata lapsega manipuleerima ning soodustama lapses soovi mitte kohtumiseks teise vanemaga.

Lapsega koos elav vanem on üldjuhul kohustatud lubama lapsel lahus elava vanemaga suhelda. Vanem ei tohi kahjustada lapse loomupärast suhet teise vanemaga. Üksnes juhul, kui lahus elava vanemaga suhtlemine ei oleks lapse huvides, sh avaldaks lapsele kahjulikku mõju, võib vanem lapse heaolu tagamiseks takistada lahus elaval vanemal lapsega suhelda. Seda, kas lahus elava vanema ja lapse suhtlemise takistamine on lapse huvides põhjendatud, saab kohus hinnata vanema ja lapse suhtlemise korda määrates.¹¹⁸

¹¹⁴ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities. *Op sit.* Lk 172.

¹¹⁵ PKS 143 lg 1.

¹¹⁶ PS § 27.

¹¹⁷ TlnRnKm 22.10.2013, 2-12-625, p 27.

¹¹⁸ RKTkm (14.02.2012) 3-2-1-6-12

Kuigi PKS §-s 143 ei ole selgelt sätestatud kohtu õigust määrata, kuidas toimub vanema ja lapse suhtlemine, leiab Riigikohus,¹¹⁹ et juhul, kui vanematel puudub üksmeel lapse ja lahuselava vanema suhtlemises, on vanemal õigus pöörduda nii enda kui ka lapse õiguste ja huvide kaitseks kohtusse, et tagada PKS § 143 lg-s 1 ja LaKS §-s 28 sätestatud vanema ja lapse suhtlemisõiguse teostamine ning vanema suhtlemiskohustuse täitmine. Sellist käsitust toetab ka PKS § 143 lg 3, mille järgi võib kohus lapse huvides suhtlusõigust või selle kohta tehtud varasemate lahendite täitmist piirata või suhtlusõiguse teostamise või selle kohta tehtud varasemate lahendite täitmise lõpetada. Vanema ja lapse suhtlemisõiguse tagamiseks kohtusse pöördumise õigus tuleneb ka TsMS § 3 lg-st 1, mille järgi menetleb kohus tsiviilasja, kui isik pöördub seaduses sätestatud korras kohtusse oma eeldatava ja seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitseks. TsMS § 550 lg 1 p 2 järgi tuleb lapsega suhtlemise korraldamine lahendada üldjuhul hagita menetluses.

Kui vanemad omavahel suhtluskorras kokkuleppele ei saa, võib pöörduda abi saamiseks lapse elukohajärgse eestkostetasutuse (linnaosavalitsuse, vallavalitsuse) lastekaitse spetsialisti poole. Erialase ettevalmistusega lastekaitse spetsialistid peavad vanemate lepitamises eesmärgiga saavutama lapsele kõige sobivam suhtlemiskord eraldi elava vanemaga. Tihti õnnestub lastekaitsetöötajatel võtta maha suuremad pinged ja leevendada vanema hirmu või usaldamatust teise vanema suhtes, mis võib anda hea aluse järgnevaks koostööks vanemate vahel. Kui aga lastekaitsetöötaja või perenõustaja (-lepitaja) juures kokkuleppe saavutamine ei õnnestu või vanem sealt abi ei otsi, tuleb vanemal siiski pöörduda nii lapse kui enda õiguse realiseerimiseks kohtu poole suhtluskorra määramise nõudes.

Kohus määrab lapsega suhtlemise üldjuhul vanema nõudel, kuid kohus võib suhtlemiseks vajalikke meetmeid kohaldada ka omal algatusel, kui see on lapse huvides vajalik.¹²⁰

Kohtu poolt määratud suhtluskord peab võimaldama paremini esindada lapse huve ja vajadusi ning tooma kaasa laste elu- ja suhtluskeskonna paranemise.¹²¹ Vanem, kelle juures laps elab,

¹¹⁹ RKTkm (09.11.2011) 3-2-1-83-11, p 21.

¹²⁰ PKS § 143 lg 5.

¹²¹ Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus 546 SE, lk 22.

Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=be809fb2-34b3-4079-aa84-807c020db2b4&> (02.04.2017).

peab tagama lapses positiivse suhtumise, et suhtluskorra täitmine oleks lapse jaoks meeldiv ja sujuks probleemideta.¹²²

Kohtupraktikast tulenevalt võib aga märgata, et kohtud oma õigust suhtluskorra määramiseks laialdaselt ei kasuta. Suhtluskorda määratakse enamasti vaid vanemate nõude alusel.

Suhtluskorra puhul määrab kohus kindlaks vanema suhtlemisõiguse ulatuse ning täpsustab, mil viisil peab vanema ja lapse suhtlemine PKS § 143 lg 1 mõttes toimuma. Vältimaks vanemate olemasolevaid ja tulevikus tekkida võivaid erimeelsusi võib kohus suhtlemise korda reguleerides PKS § 143 lg 2 järgi täpsustada ka, millisest tegevusest peavad vanemad lapsega suheldes hoiduma, ning määrata vajadusel kolmanda isiku, kelle juuresolekul laps vanemaga suhtleb. Riigikohus on märkinud, et kohtul on kohustus lapsega suhtlemise määruks võimalikult täpselt määrata vanema ja lapse suhtlemise viis, koht, aeg, sh kestus ja sagedus ning lapse üleandmise kord.¹²³

Samas on Riigikohus¹²⁴ leidnud, et ennatlik ja ebaotstarbekas on määrata kindlaks lahus elava vanema ja lapse suhtlemise korda olukorras, kus piisava arusaamisvõimega laps ei tea ega tunne oma vanemat. Sellises olukorras suhtlemise korra määramisel arvestaks kohus küll lapse õigust ja eelduslikku huvi teada oma vanemat ning temaga suhelda, samuti lahus elava vanema õigust suhelda oma lapsega, kuid arvestamata jääks lapse tegelik huvi ja valmidus suhelda vanemaga, kelle olemasolust ei ole laps teadlik. Seetõttu ei pruugi suhtlemiskorra määramine olukorras, kus piisava arusaamisvõimega laps ei tea ega tunne lahus elavat vanemat, olla lapse huvides, sest ei ole teada, kuidas lapsele tõe teadasaamine mõjub, ega see, kas ja kui kiiresti laps olukorraga kohaneb ning milline kontakt tal lahus elava vanemaga tekib ja kui sage suhtlemine on lapse huvides parim. Samuti ei saa Riigikohtu arvates kohus vanema ja lapse suhtlemist korraldades kohustada lapsega koos elavat vanemat lapsele selgitama, kes on lapse isa, kui vanem ise on sellele vastu.

Kui hooldusõiguslik vanem keeldub lapsele tema päritolu kohta teavet andmast, sest ta ei soovi, et laps saaks teada, kes on tema teine vanem, ega toeta lapse kontakti teise vanemaga, ja selline keeldumine ei ole lapse huve arvestades põhjendatud, kuritarvitab hooldusõiguslik

¹²² TlnRKm (22.10.2013) 2-12-625, p 28.

¹²³ RKTKm (09.11.2011) 3-2-1-83-11, p 21; RKTKm (29.10.2014) 3-2-1-91-14, p 16; RKTKm (05.11.2014) 3-2-1-113-14, p 28.

¹²⁴ RKTKm (14.02.2012) 3-2-1-6-12, p 20, 21.

vanem oma õigusi ja jätab sellega lapse heaolu tagamata. Sellisel juhul peab kohus kaaluma, milliseid abinõusid kasutada, et oht lapse heaolule kõrvaldada.¹²⁵

Nagu eelnevalt mainitud, siis suhtluskorra määramisel lähtuvad kohtud vanemate nõudest. Kuid seevastu kasutavad kohtud oma õigust selle nõude sisustamisel. Kui vanem on soovinud kohtult kindlaks määrata lapsega suhtlemise kord, pole kohus lähtunud avaldaja soovist, vaid lähtunud eelkõige selle vastavust lapse huvidele. Nii näiteks lahendis 3-2-1-83-11 leidis Riigikohus, et: „Lapsega suhtlemise korda määrares tuleb arvestada kõiki asjas esiletoodud asjaolusid ja asjaomaste isikute, sh vanemate õigustatud huve. Kohus peab arvestama mh vanemate tööaega ega tohi määrata lapsega kohtumise aegu selliselt, et need kattuvad vanema tööajaga, mistõttu ei saa vanem suhtlemiskorras määratud ajal töökohustuste tõttu tegelikult lapsega koos olla. Selline suhtlemise kord ei ole täidetav ega vasta vanema ega lapse huvidele.“

Samuti on kohtulahendeid, mil kohus on jätnud vanemate soovid tähelepanuta ja lähtunud vaid lapse huvidest, näiteks 19.01.2017 Harju Maakohtu määruses nr 2-16-15315, mil kohus määras kindlaks laste ja isa vahelise suhtluskorra arvestades laste kooli ja huvialaringide koormust, mitte aga vanemate soove.

Suhtluskorra täitmisest on praktikas tekkinud palju probleeme. Põhiprobleem on olukorras, mil üks vanematest (hooldusõiguseks õigustatu) ei soovi suhtluskorrast kinni pidada. Seaduse kohaselt, kui vaidlus on jõudnud niikaugele, et üks vanematest keeldub kohtu korraldust täitmast ega võimalda lapsel teise vanemaga kohtuda, saab pärast lepitusmenetluse läbimist sekkuda kohtutäitur ja nõuda sundtäitmist. Kohtutäitur võib vajadusel ja kohtu poolt antud volituse olemasolu korral lapse üleandmiseks või vanemal lapsega suhtlemise võimaldamiseks ka jõudu suhtluskorda takistava vanemate või teiste isikute suhtes. Jõu kasutamine on põhjendatud ka juhul, kui see on tingitud lapse õiguste ja huvide kaitse seisukohast ning lapse heaolu ei saa kahjustatud. Siinkohal aga satuvad ohtu lapse õigused, millele on viidanud ka lasteombudsmani rollis olev õiguskantsler oma 2015. aasta seisukohas. Viidatud seisukohas on asutud seisukohale, et lapsega suhtluskorra kohtulahendite täitmist reguleeriv täitemenetluse sätted on põhiseadusega vastuolus. Nimelt täitemenetluse seadustiku §-s 179 sätestatud täitemenetluse kord lapsega suhtlemise võimaldamise asjades riivab

¹²⁵ RRTKm (14.02.2012) 3-2-1-6-12, p 22.

ebaproportsionaalselt põhiseaduse §-s 26 sätestatud lapse õigust perekonna- ja eraelu puutumatusle. Seadus ei taga õiglast tasakaalu lapse huvide ja täitemenetluse algatanud vanema huvide vahel, seades suhtlemist nõudva vanema huvid lapse huvidest kõrgemale, ega lase täituril seada esikohale lapse huve ja keelduda täitetoimingust. Seetõttu ei ole lapse enda arvamusel kaalu, kuigi lapse õiguste konventsioon nõuab, et igas last puudutavas asjas tuleb laps ära kuulata.¹²⁶

Teine probleem seisneb lepitamise protsessis. TsMS § 4 lg 4 järgi peab kohus kogu menetluse ajal tegema kõik endast sõltuva, et asi või selle osa lahendataks kokkuleppel, kui see on kohtu hinnangul mõistlik. Kohus võib selleks muuhulgas esitada pooltele kompromissilepingu kavandi või kutsuda pooled isiklikult kohtusse, samuti teha neile ettepanek vaidlus kohtuväliselt lahendada või lepitaja poole pöörduda. Lepitajaks võib olla kas füüsiline isik, kelle pooled on palunud lepitajaks, advokaat, notar või riigi või kohaliku omavalitsuse lepitusorgan. Kui kohtu hinnangul on see kohtuasja asjaolusid ning senist menetluskäiku arvestades asja lahendamise huvides vajalik, võib ta kohustada pooli osalema lepitusseaduses sätestatud lepitusmenetluses. Kohus võib vajadusel kohustada vanemaid osalema kohtuvälises lepitusmenetluses eelkõige juhul, kui vanemad vaidlevad hooldusõiguse muudatuste või lapsega suhtlemise korraldamise üle TsMS § 550 lg 1 p 2 mõttes.¹²⁷

Riigikohus on avaldanud¹²⁸, et kui vanemad ei mõista suhtlemist korraldava kohtumääruse täitmise vajalikkust, saab kohus TsMS § 563 lg-te 3 ja 6 järgi saata vanemad vajadusel perenõustaja juurde või perelepitusse. Kuna kohtule on TsMS § 563 järgi antud samasugused võimalused vanemate lepitamiseks, nagu seda on lepitusseaduse järgi kohtuvälisel lepitajal, siis on ka kohtu ülesandeks tegelda vanemate lepitamisega. Paraku ei jagu kohtutel ja kohtunikel ressursse nende ülesannete täitmiseks.

Kolmas suur probleem on protsessi pikkus, mille vältel võib lapse ja lahuselava vanema suhe saada kahjustatud. 2017. aasta märtsis ilmus avalikkuse ette juhtum, mil Harju maakohus oli juba 2010. aastal tunnistanud isa ja ema lepitusmenetluse ebaõnnestunuks ning määranud

¹²⁶ Õiguskantsleri märgukiri täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega, 27.03.2015 nr 6-8/131398 Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_taitemenetluse_seadus_tiku_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf (20.04.2017).

¹²⁷ RKTkm (16.06.2010) 3-2-1-64-10, p-d 30–31.

¹²⁸ Ibid.

kindlaks isa ja lapse suhtlemise korra, mille alusel aga suhtlus lapsega ei toimunud. Lapse isa pöördus kohtumääruse täitmiseks kohtutäituri poole, kes alustas täitemenetluse. Samal ajal esitas lapse ema kohtule avalduse isa ja lapse suhtlemise korra muutmiseks ja lapse hooldusõiguse temale üleandmiseks, kuna lapsest tingituna polnud võimalik määrata kindlaks ega nõuda lapselt suhtlemist isaga viimase poolt nõutud mahus ja esitatud tingimustel. Harju maakohus määras 2011.aasta septembris menetluse ajaks esialgse õiguskaitse korras isa ja lapse suhtlemise korra. Kuna suhtlus lapse ja tema isa vahel ei toimunud vastavuses kohtu poolt määratuga ka kohtulahendi täitmisel kohtutäituri vahendusel, siis määras kohtutäitur emale sunniraha, mille lapse ema vaidlustas kuni Riigikohtuni. Kohus märkis, et kohtutäituriil pole võimalik lapsega suhtlemist korraldavat määrust täita ja tuleks algselt uus kohtumenetlus.¹²⁹ 2015.aastal otsustas maakohus teistkordsel asja läbivaatamisel peatada lapse huvidest lähtuvalt isa ja lapse suhtluse. Ringkonnakohus saatis otsuse maakohus tagasi ja maakohus omakorda suunas vanemad perelepitusse. Menetlus on käesoleva töö kirjutamise ajal pooleli.

Kohtulahendi täitmise tagamine on riigi põhiseaduslik kohustus ning seda ka lahendite puhul, mis käsitlevad lapsega suhtlemise korda. EIK on näinud selliste lahendite tagamata jätmisel Euroopa inimõiguste ning põhivabaduste konventsiooni artikli 8 rikkumist, mis tagab muuhulgas austuse perekonnaelu vastu (EIKi otsus *Pakhomova vs. Venemaa*).¹³⁰ Aastaid vanemast lahusolnud laps võib temast võõrduda; ka mida aeg edasi, seda raskem on lahendit täita.¹³¹

„Ametivõimudel lasub kohustus tagada vanema ja lapse vaheline suhtlus ka siis, kui vanemate endi vahelised suhted on konfliktised“ (EIK otsus *Santilli vs. Itaalia*).¹³² „Vanemate suutmatust omavahel kokkuleppele jõuda pole ametivõimude tegevusetuse õigustuseks“ (EIKi otsus *Z. vs. Poola*).¹³³ Nende põhimõtete rikkumine on tinginud EIKi arvukaid karmitoonilisi otsuseid erinevate Kesk- ja Ida-Euroopa riikide kohta. Neist seisukohtadest juhindus ka Tallinna halduskohus määraes lapse isa kasuks riigivastutuse korras välja 7500 euro suuruse hüvitise, kes polnud saanud kolm aastat oma lapsega suhelda.¹³⁴ Tallinna halduskohus ei analüüsinud aga lahendi tegemisel tsiviilasja materjale ega selgitanud omalt poolt seda, kas lapse

¹²⁹ RKÜKm (17.12.2013) 3-2-1-4-13

¹³⁰ EIKo 24.01.2014, 22935/11 *Pakhomova vs. Venemaa*.

¹³¹ V. Turkin. Postimees, Op.sit.

¹³² EIKo 17.12.2013, 51930/10 *Santilli vs Itaalia*.

¹³³ EIKo 20.04.2010 34694/06 *Z. vs Poola*.

¹³⁴ T.Kaukvere „Kohus on riigi suutmatust korra juba tunnistanud“. Postimees, 01.03.2017.

keeldumine isaga oli põhjendatud ja lapse erivajadustest tulenevalt üldse õigustatud. Hilisema menetluse käigus nagu sai eespool väidetud, peatas kohus lapse ja isa vahelise suhtluskorra täitmise, mis on erandlik. Kokkuvõttes on praktikas kohtupraktikast tulenevalt ka erinevate kohtute killustatus ning keskendumine, vaid ühele vaatenurgale, mis ei pruugi kokkuvõttes tuua kaasa kohtulahendit, mis toob kaasa õigusrahu ning arvestab reaalses lapse vajaduste ja huvide muutustega.

Advokaat Viktor Turkin on leidnud, et kehtiv Eesti Vabariigi seadusandlus võimaldab suhtluskorra ja hooldusõiguse asjus alatatada sedavõrd erinevaid ja kauakestvaid kohtu- täite- ja haldusmenetlusi, et need menetlused on kaotanud oma eesmärgi. Arvukatel juhtudel toimub igasuguse tulemuseta menetlemine menetlemise pärast, kuid kohtusse pöördunud vanema probleem on kehtvalt lahenduseta. Tema arvates on õige, et suhtluskorra määramise täitmine on esmajärjekorras lapsevanemate omavahelise hea tahte ja koostöö küsimus, kus lapsevanemad peaksid unustama oma isiklikud vajadused ja seadma esikohale lapse huvid, kuid kohtulahendi sundtäitmise efektiivsusesse regulatsiooni peaks see konfliktisituatsioon olema juba sisse kirjutatud. Ehk teisisõnu peaks suhtluskorra kindlaksmääramise kohtulahendi sundtäitmise regulatsioon toimima ka juhul, kui üks kohustatud isikutest seda järjepidevalt täita ei soovi. Vastava valdkonna regulatsioon peab olema konfliktikeskne ja suunatud selle lahendamisele, sest konfliktita poleks midagi vaja ka sundkorras täita.¹³⁵

Kui vanemad on juba kohtusse jõudnud, näitab see, et nad on omavahel konfliktis ja head lahendust sealt ei tule. Tegemist pole niivõrd õigusliku küsimusega, vaid inimsuhete reguleerimisega. Õiguse jõuga on keeruline vanemaid suhtlema panna, nagu tõdeti ka Taani seaduse muutmisel. Samas pole see ilmvõimatu. Näiteks Rootsis panustatakse sellele, et vaidlustes saavutatakse esmalt vabatahtlik täitmine. Kohus peab tegema kõik, saavutamaks vanematevaheline kokkulepe.¹³⁶ Kuid Norras on asutud seisukohale, et riik ei kasuta suhtluskorra puhul ühtegi jõumeedet. Ainus, mida riik teeb, on see, et sunnib isikuid korduvalt tulema lepitaja juurde, kes selgitab suhtluse vajalikkust lapse huvides.¹³⁷

¹³⁵ V. Turkin: Postimees. *Op.sit.*

¹³⁶ Singer, A. Barns rätt till två föräldrar - en överspelad grundregel? 2009. *Juridisk Tidskrift*. Stockholm; Juridiska institutionen, Stockholms Universitet. pp. 411-429.

¹³⁷ P. Lødrup, T. Sverdrup. Parental Responsibilities. National Report: Norway. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-Parental-Responsibilities.pdf>. (28.04.2017).

Eestis on taoline idee loomisel. Sotsiaalministeeriumi sõnul on kavandatud 2019. aastasse pilootprojekt, mil perelepitusteenusest peaks saama kohtumenetluse alternatiiv.¹³⁸

Võttes arvesse eeltooduid tegureid, on väga oluline tagada, et vanemate paarisuhte lõppemine ei tooks endaga kaasa vanema õiguste ja kohustuste lõppemist. Lahuselaval vanemal peavad säilima võimalusel suhted oma lapse või lastega ning samuti kohustus oma lahuselavate laste kasvatamises ja ülalpidamises osalemiseks. Kui aga vanemad selleks valmis pole ja riik pole loonud toimivaid menetlusi, jätkub lastega seonduvate kohtuvaidluste arvu kasv ning järjest enam võivad laste õigused ja huvid saada riivatud nende vanemate erimeelsuste tõttu. Jagatud hooldusõiguse mudeli pooldajad väidavadki, et jagatud hooldusõiguse puhul Skandinaavia eeskujul on võimalik vältida lapsega seonduvaid kohtuvaidlusi, kuna laps elaks vahelduvalt mõlema vanema juures, ning seeläbi on ka regulaarne suhtlus mõlema vanemaga tagatud. Iseküsimus on selles, kas ja kui valmis on vanemad ise jagatud hooldusõiguse mudeli kasutusele võtuks ning alati ei pruugi jagatud hooldusõigus olla lapse jaoks sobivaks elukorralduseks.

¹³⁸ Riik soovib suurendada perelepitusteenuse kasutamist. Sotsiaalministeerium. Pressiteade, 05.09.2016.

2.3. Lapse viibimiskoha kindlaks määramine

Lapse viibimis- ehk elukoha üle vaidlemine on kõige sagedasem põhjus vanemate erimeelsusteks. Kehtiva õiguse järgi ei saa kohus ise lapse elukohta määrata, vaid saab anda selles osas otsustusõiguse ühele vanematest. Kohus peab püüdma selle poole, et vanemad lepiksid kõigepealt ise kokku, mis vastab lapse heaolule.¹³⁹ Seega annab kohus otsustusõiguse sellele vanemale, kelle nägemus vastab kõige rohkem lapse heaolule. Otsuse tegemise õiguse võib siduda ka piirangute või lisatingimustega. Näiteks on otsustusõigust lapse elukoha määramise õiguse küsimuses piiratud Eesti Vabariigi territooriumiga või lapse seniseks elukohaks oleva kohaliku omavalitsuse üksuse territooriumiga.

Otsustusõigus viidi perekonnaseadusesse nende juhtumite jaoks, mil vanemad on ka lahuselu kestel säilitanud ühise hooldusõiguse.¹⁴⁰ Ainuhooldusõiguse korral on vanemal üksinda õigus otsustada lapse elukoha üle. Ühine hooldusõigus kohustab vanemaid jõudma lapse kasvatamise ja lapse esindamise küsimustes omavahel kokkuleppele. Otsustusõiguse põhjal on last kasvataval vanemal mõnevõrra laiemad õigused kui lapsest eraldi elaval hooldusõiguslikul vanemal: nimelt võib last kasvatav vanem otsustada lapse igapäevase elu küsimusi ilma teise vanemaga konsulteerimata. Selle sätte lisamisega loodeti lihtsustada lapse esindamist ja aitata luua selgust nii vanemate omavahelistes suhetes kui ka suhetes kolmandate isikutega.¹⁴¹ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskirja alusel on paragrahvi 123 näol tegemist n-ö katusparagrahviga, mis on mõeldud orientiirina kohtule kõigil neil juhtudel, mil seadusest ei tulene täpsemaid otsustuskriteeriume.

Riigikohus on leidnud, et kui vanemad ei ole jõudnud ega suuda jõuda kokkuleppele, milline peaks olema nende ühise lapse elukoht, ei saa kohus otsustada, kus peaks olema lapse elukoht, vaid peab otsustama, kas anda ühele vanemale õigus otsustada seda üksi.¹⁴² Vältimaks vanemate olemasolevaid ja tulevikus tekkida võivaid erimeelsusi, tuleb kohtul määrata võimalikult täpselt vanema ja lapse suhtlemise viis, koht, aeg, sh kestus ja sagedus ning lapse üleandmise kord.¹⁴³

¹³⁹ K. Boele-Woelki, jt. Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities. *Op sit.* Lk 178

¹⁴⁰ PKS eelnõu seletuskiri, Op.sit. Lk 35.

¹⁴¹ Ibid

¹⁴² RKTkm (12.02.2016) 3-2-1-159-15.

¹⁴³ RKTkm (29.10.2014) 3-2-1-91-14, p 16; RKTkm (09.11.2011) 3-2-1- 83-11, p 21.

CEFL põhimõtetes on lapse vahelduvat elukohta arvestatud. Printsibi 3:20 alusel võivad vanemad lapse vahelduvat elukohta kasutada tingimusel, et vastav pädev ametiasutus selle heaks kiidab ning see arvestaks lapse vanust ja huvisid, samuti vanemate tahet ja võimet koostööks ning vahemaad lapse elukoha ja tema kooli vahel.

Ka perekonnaseadus ei keelusta otsesõnu olukorda, kus laps elaks vaheldumisi mõlema vanema juures, küll aga juhivad Eesti kohtud oma otsustes siiski tähelepanu lapse ühe kindla elukoha vajadusele ega arvesta vahel vanema esitatud ettepanekuid laste elukoha määramiseks mõlema lahus elava vanema juurde. Näiteks kohtulahendis 2-14-51616 leidis kohus: “Kohus ei pea mõistlikuks määrata kaks kodu, s.t. et laps viibib võrdsed ajavahemikud kummagi vanema juures. Pidevas muutumises ja liikumises elukorraldus on lapsele halb ja kahjustav;” või tsiviilvaidluses nr 2-15-905: „Lapse elukorralduse stabiilsuse huvides on tulenevalt vanemate ühiste perekondlike suhete puudumisest ühe elukoha olemasolu. Põhjendatud ei ole seada last vanemate ühise hooldusõiguse säilitamisega olukorda, kus vanemate vahel tekivad seoses lapse igapäevaelu korraldamisega uued lahkkelisid, millest tulenev pingeseisund ning selle mõju lapsele võib olla ettearvamatute tagajärgedega ning tõenäoliselt vältimatu. Lapse huvides on seada vanemate õiguste asemel esiplaanile lapse meelerahu.“ Seega, kui kohus jõuab veendumusele, et vahelduv elukoht on lapsele ebasobiv ja põhjustab palju pingeid, jätab ta lapse viibimiskoha määramisel otsustusõiguse ühele vanematest või määratakse lapse peamine elukoht kindlaks suhtluskorras või kompromissi korras vanemate vahel sõlmitud kompromissilepingus, mille kohus kinnitab (menetluse lõpetamine kompromissiga).

Siinkohal tuleb vaadelda ka kohtu institutsiooni. Kohtunik peab langetama otsuse talle teadaoleva info põhjal. Kuna ta ei tunne peret ega selle dünaamikat, peab ta lähtuma talle esitatud informatsioonist, nii pere enda, lapse kui lapse esindaja ja lastekaitseametnike poolt. Kuna Eesti õiguses pole lapse huve selgelt määratletud, on kohtunikule jäetud lai diskretsioon selle sisustamisel. Kohtunik võib teha otsuse selle vanema kasuks, kelle väärtushinnangud tema omadega sarnanevad ning välja jätta need faktorid, mis tema enda omadega vastuollu lähevad. Seepärast on väga raske ennustada, millisele tulemusele vaidluste puhul kohunik jõuab. See omakorda võib ohutada vanemaid alustama uusi vaidlusi ja kohtumenetlusi, mis suurendavad vanematevahelisi konfliktide puhkemise võimalusi ning mille raames jäetakse

tegelikult lapse parimad huvid tähelepanuta.¹⁴⁴ Õigusteadlane Raul Narits on öelnud, et kohtunik ei pea mitte üksi õigusest terviklikku ülevaadet omama, vaid mõistma ka reguleeritavate ühiskondlike suhete tegelikku tähendust.

LaKS eelnõu seletuskirja¹⁴⁵ kohaselt peab kohtulahend sisaldama üksikasjalikku põhjendust lapse parima huvi väljaselgitamise kohta ning samuti peaks see olema jälgitav, kuidas selle konkreetse tulemuseni jõuti. Paraku pole lahendustes alati piisavalt selgitusi antud või on need väga subjektiivsed või üldistavad. Näiteid kohtunike põhjendustest:

„/... /x peab endale teadvustama, et ei ole võimalik ja lapse huvides võrdsustada aeg, mida laps veedab kummagi vanemaga, sest kõik elus pole mõõdetav. Lapse jaoks peabki kujunema üks kodu ja meeldivalt veedetud aeg oma teise vanemaga/.../.”¹⁴⁶

või

„/.../kolleegium märgib esmalt, et vanemate lahuselu korral on üldjuhul paratamatu, et lapse elukohaks saab olla ainult ühe vanema elukoht/.../.”¹⁴⁷

Kohtulahendeid lugedes võib märgata, et enamasti on ülekaalus suhtluskorra määramise taotlused kui lapse viibimiskoha taotlused. Seda võib seletada põhjusel, mil vanemal on võimalus taotleda kohtult otsustusõiguse andmist ning seoses sellega määrata ise ka lapse elukoht.

Käesoleva töö kirjutamisel leidis autor ühe taotluse, mil lapsevanem soovis kohtult Skandinaaviamaade sarnaselt kohtult võrdselt vahelduvat elukohta. Harju Maakohus lapse isa soove ei rahuldanud, samuti ei teinud seda Tallinna Ringkonnakohus. Kohtute arvates ei saa alati lahus elavale vanemale tagada samasugust lapsega suhtlemise ja kasvatamise õigust nagu see on lapsega koos elaval vanemal. Lapsest lahus elamine vähendab paratamatult vanema ja lapse koosolemise võimalusi.¹⁴⁸ Kohtud sisustasid lapse huve stabiilsuse säilimisega ning kuivõrd vanemad ei olnud ühist hooldusõigust teostades jõudnud üksmeelele lapse elukoha

¹⁴⁴ E. S. Scott, R. E. Emery. Gender politics and child custody: the puzzling persistence of the best-interests standard. - Law and Contemporary Problems, 2014, vol 77, no 1, p 72.

¹⁴⁵ Lastekaitseaduse eelnõu 677 seletuskiri. Arvutivõrgus saadaval: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&enr=677SE&koosseis=12 (11.04.2017).

¹⁴⁶ TlnRKm (15.10.2015) 2-14-56703.

¹⁴⁷ TlnRKm (29.01.2015) 2-13-25424.

¹⁴⁸ TlnRKm (13.03.2015) 2-14-50436, lk 9, RKTkm (20.03.2013) 3-2-1-13-07, p 32.

suhtes, andis kohus ainuotsustusõiguse selles osas lapse emale. Kuigi kohtul oli võimalus ise määrata kindlaks suhtluskord, seda selles lahendis ei tehtud.

Seega võib öelda, et Eestis saab vahelduvat elukohta kasutada vaid siis, kui mõlemad vanemad on sellega nõus ning see vastab kohtu arvates lapse huvidele.

Vahelduva elukoha mudeli kasutamisel, saavad omavahel kokkuleppe saavutanud vanemad lapse viibimiskoha fikseerida seaduses sätestatud institutsioonides - Rootsis ja Soomes sotsiaalametis,¹⁴⁹ Norras ja Taanis maavanema juures.¹⁵⁰ Seejuures pole vanemal õigust sotsiaalameti otsuse peale kaevata.¹⁵¹ Selline muudatus viidi FB-sse sisse 2009. aastal ning täiendati sotsiaalabi käsitlevat seadust.¹⁵² Eestis kohalikule omavalitsusele sellist juriidilist pädevust antud pole. Kohaliku omavalitsuse lastekaitse spetsialist saab vaid aidata vanematel otsustusõigust reguleerida, kuid jätkuva vaidluse või kokkuleppe mittetäitmise korral, tuleb vanemal siiski kohtusse pöörduda. Seega on Eestis CEFL printsiibis silmaspeetud pädevaks ametiasutuseks eelkõige kohus, Skandinaaviamaades aga sotsiaalamet või maavanem.

Vahelduva elukoha kaalumisel peetakse Skandinaava maades silmas eelkõige lapse heaolu, samuti vanema koostöötahet, lapse elukeskkonda ning kasvutingimusi. Selline põhjalik uuring tehakse koostöös psühholoogide, arstide ja teiste ekspertidega.¹⁵³ Kui vanemad omavahel kokkuleppele ei saa, on kohalik omavalitsus kohustatud andma vanematele nõu ja tuge koostöö saavutamiseks.¹⁵⁴ Norras on näiteks selleks kohustuslik eellepitusemenetlus.¹⁵⁵

Kui eelnevalt sotsiaalametis kokkulepet ei saavutata, määrab hooldusõiguse ja vanema, kelle juurde laps elama asub, kohus. Siinkohal tuleb tähele panna, et Rootsis ja ka Norras võib kohus määrata lapsele vahelduva elukoha ka siis, kui üks vanematest selle vastu on.¹⁵⁶ Nagu eelpool kirjeldatud, siis Eestis mitte. Kohus ei sekku lapse elukoha määramisse. Selle asemel saab kohus anda vanemale otsustusõiguse, mille raames on vanemal õigus otsustada lapse elukoht ainuisikuliselt. Selle aasta alguses tehti Saksa kohtupraktikat muutev otsus. Sarnaselt

¹⁴⁹ Föräldrabalk. Kap.6 § 14a .

¹⁵⁰ I. Lund-Andersen, G. Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. *Op.sit.* Lk 22.

¹⁵¹ Föräldrabalk. Kap.6 § 17a.

¹⁵² Socialtjänstlag. SFS 2001:453 . Kap. 5 § 3

¹⁵³ A.Singer. Voices heard and unheard - A Scandinavian perspective. 2014. *Journal of Social Welfare and Family Law.* pp. 381-391.

¹⁵⁴ M. Jänterä-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. Parental Responsibilities. National Report: Sweden. *Op.sit.*

¹⁵⁵ Familjerätt på nätet. *Op.sic.*

¹⁵⁶ Föräldrabalk Kap. 6 §5; Barnelovet § 36.

Rootsile saab nüüdsest kohus määrata lapsele vahelduva elukoha ka siis, kui üks vanematest sellega nõus pole.¹⁵⁷

Arvestades hooldusõiguse senist konservatiivset hoiakut vahelduva elukoha määramisel, võib pärast Saksa kohtupraktika muutumist ennustada selles vallas muudatusi ka Eesti kohtupraktikas.

Siiski ei saa öelda, et Skandinaava maade kohtutes lapse viibimiskoha üle vaidlusi ei peetaks. Kuna seal on hooldusõigusega vanem kohustatud maksma lapsele ülalpidamist, siis pöörduakse kohtusse just sellel põhjusel.¹⁵⁸ Skandinaaviamaade seadustes on sätestatud mahaarvamised aja eest, mil laps viibis teise vanemaga ning vanem tegi selle aja jooksul vajalikke kulutusi.¹⁵⁹ Näiteks Rootsi FB sätestab, et vanemal on õigus teha mahaarvamisi elatiselt, kui laps elab tema juures vähemalt ööpäev järjest või vähemalt 6 ööpäeva kalendrikuus.¹⁶⁰ Ka Norras võib vanem teha elatisest mahaarvamisi. Selleks võetakse arvesse lapse vanust ning koosoldud ööpäevi.

Eesti seaduses vastav säte puudub. Siiski on lapse lahuselava vanema juures viibimise aega võetud arvesse Eesti kohtus elatise suuruse määramisel. Näiteks Riigikohtu lahendis nr 3-2-1-56-15, kus lapsed veetsid 1/3 ajast isa juures ning 2/3 ajast ema juures, lähtusid esimese ja teise astme kohtud elatise suuruse määramisel vanemaga koos veedetud ajast ning mõistsid välja elatise, mis vastas 33,33% elatise miinimummäärast. Riigikohus sellist põhimõtet aga õigeks ei pidanud. Kolleegiumi arvates ei saa elatise suurust määrata üksnes selle järgi, kui palju aega veedab laps ühe või teise vanema juures, vaid tuleb tuvastada, kui suured on kummagi vanema kulud lapse vajaduste rahuldamiseks sel ajal ning kas tehtavate kulude suurus vastab vanema ülalpidamiskohustuse ulatusele või tuleb tal lisaks maksta vastavalt oma kohustuse ulatusele ka elatist. Sõltumata sellest, kui palju aega viibib laps kummagi vanema juures, võivad ühe vanema tehtud kulutused olla suuremad, kui see vanem katab suurema osa lapse vajadustest, näiteks kulutused riietusele, toidule, lasteaiatasule, huviringide tasudele jne. Riikohtu arvates peab kohus elatise suuruse määramisel kindlaks tegema, kui suured on mõlema vanema igakuised kulutused lapse vajaduste rahuldamiseks ning millised lapse

¹⁵⁷ Getrennte Eltern, geteilte Betreuung. Deutsche Presseagentur, 28.02.2017. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.zdf.de/verbraucher/volle-kanne/volle-kanne---service-taeglich-clip-1-314.html> (30.04.2017).

¹⁵⁸ A.Singer. S Gemensam vårdnad för alla föräldrar . *Op.sit.*

¹⁵⁹ Underhållsbidrag till barn. Sveriges domstolar. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.domstol.se/Familj/Foraldrar-och-barn/Underhallsbidrag/> (12.04.2017)

¹⁶⁰ Föräldrabalk. Kap. 7 § 4.

vajaduste rahuldamiseks tehtavad kulutused kannab lahus elav vanem ise sel ajal, mil laps tema juures viibib. Seejuures saab kohus ülalpidamiseks kohustatud vanema vastavat väidet elatise suuruse kindlaksmääramisel üksnes siis, kui vanem neid asjaolusid tõendab.¹⁶¹

Seega saab öelda, et Eestis saab elatise suurst muuta vastavalt sellele, kui palju aega elab laps koos lahus elava vanemaga ja kui palju panustab vanem majanduslikult selle aja jooksul lapse ülalpidamisse, kuid eraldi sätet selle põhimõtte jaoks pole ning kohus peab igal konkreetsel juhtumil selgitama nii lapse viibimise aja lahuselava vanema juures, kui ka lahuselava vanema osa lapse ülalpidamiskohustuse täitmisel.

Keerulisem on lapse elukohta ja suhtluskorda määratleda siis, kui üks vanematest soovib elama asuda välisriiki. Välismaale kolimine võib kaasa tuua teise vanema suhtlusõiguse takistamise. Kuivõrd seaduse¹⁶² kohaselt on lapsel ka pärast välisriiki kolimist õigus isiklikult suhelda mõlema vanemaga ja mõlemal vanemal on kohustus ja õigus suhelda lapsega, peaksid vanemad sõlmima suhtluskorra kokkuleppe, et ette näha, millisel viisil hakkab välisriigis elav laps edaspidi suhtlema oma Eestis elava vanemaga.

CEFL printsiip 3:21 järgi peavad vanemad, kes jagatud hooldusõigust kasutavad, lapse elukoha muutmises, näiteks teise riiki kolimisel, teist vanemat sellest teavitama ning vaidluse korral pöörduma pädeva ametiasutuse poole. Sama printsiibi lõike 3 alusel lähtub pädev ametiasutus lapse vanusest ning tema arvamusest, lapse õigusest mõlemale vanemale, vanemate koostöötahtest, nende isiklikust olukorrast, geograafilisest vahemaast ning isiku liikumisvabadusest.

Eestis on selles osas Riigikohtu praktika,¹⁶³ mis küll ei määratle lapse viibimiskohta kahes riigis, kuid on määratud kindlaks piiriülese suhtluskord lapsega. Välismaal elamise korral, peaks suhtluskorra kokkulepe hõlmama eelkõige seda, kus ja millal kohtumised toimuvad ning kes ja kui suures ulatuses tasub lapse reisikulud. Lapsega vahetu suhtlemise maht oleneb paratamatult piiriüleste juhtumite korral lapse vanusest, vanemate materiaalsest võimalusest, vanemate töögraafikutest. Kui tegemist on lasteaias käiva lapsega ja välisriik on lähedal, on sobivat aega lihtsam leida, kuid reeglina reisib vanem koos lapsega lahuselava

¹⁶¹ RKTkm (08.01.2014) 3-2-1-165-13, p12-13.

¹⁶² LaKS § 28, LaKS § 30 lg 1.

¹⁶³ RKTkm (12.02.2016) 3-2-1-159-15 ja RKTkm (05.11.2014) 3-2-1-113-14.

vanema juurde. Kui välisriik asub Eestist geograafiliselt kaugel või laps käib juba koolis, sobivad pikemateks kohtumisteks paremini puhkused, koolivaheajad ja riiklikud pühad ning lapse elamisel Eestis reisib lapse juurde kohtumisteks peamiselt praktilistel kaalutlustel lahuselav vanem.

Kuivõrd vanematel on lapse suhtes võrdsed õigused ja kohustused, siis tõusetub küsimus, kas lapse reisikulud peaksid samuti olema jagatud vanemate vahel võrdselt. Tallinna Ringkonnakohus on leidnud, et nii see olema ei pea. Kohus pidas õiglaseks jätta lapse sõidukulud 75% ulatuses lapse ema ja 25% ulatuses lapse isa kanda: “/.../kuivõrd ema soovis elama asuda Norrasse, ei ole õiglane lapse sõidukulusid jätta võrdsetes osades mõlema vanema kanda, sest määruskaebuse esitajal tulnuks ka lapse Eestis elamise korral sõidukulusid kanda ning 100% ulatuses sõidukulude panek emale ei oleks tema suhtes õiglane, kuivõrd nimetatud sõidukulud on otseselt seotud lapse isa poolt lapsega suhtlemisega ning seega on põhjendatud, et isa kannab veerand sõidukuludest/.../”.¹⁶⁴ Arvestda tuleb ka seda, kumma vanema initsiatiivil või kelle tõttu piiriülene elukorraldus tekkis ning milline on kummagi vanema majanduslik võimekus reisikulude kandmiseks.

Välismaale kolimise reguleerimiseks on Skandinaavia seadustesse lisatud vastavad normid näiteks Norra ja Taani seadustes. Rootsi ja Soome seadustes on need üldisemalt väljendatud.¹⁶⁵ Seadused sätestavad, et kui vanematel on ühine hooldusõigus ja üks vanematest soovib kolida välisriiki, peab teine vanem sellega nõustuma. Vastasel korral jääb laps niikaua asukohariiki kuni vanemad selles küsimuses üksmeele saavutavad.¹⁶⁶ Samuti lähtuvad Skandinaaviamaad ning Eesti hooldusküsimuste lahendamises piiriülestel asjaoludel Brüssel II a määrusest.¹⁶⁷

Kui Skandinaavia õigus soosib jagatud hooldusõiguse mudelit, siis Saksa õigus peab seda ebasoovitavaks.¹⁶⁸ Kuna Eesti õigus on hooldusõiguse printsiibide rakendamisel lähtunud Saksa õigusest, siis võib mõista, miks jagatud hooldusõigust ka siin ebasoovitavaks peetakse.

¹⁶⁴ TlnRKm (15.09.2015) 2-15-1161,p14.

¹⁶⁵ Familjerätt på nätet. *Op.sic.*

¹⁶⁶ Barneleva §41.

¹⁶⁷ Euroopa Nõukogu määrus nr 2201/2003, 27. november 2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000. ELT L 338/1, 23.12.2003.

¹⁶⁸ A. Lüderitz. *Op.sit.* Lk 334.

Seda tõdemust kinnitab ka vanema hooldusõiguse määramise uuring,¹⁶⁹ kus jõuti järeldusele, et enamasti määratakse Eestis lapsele üks elukoht ning vahelduva elukoha mudelit Eestis reeglina ei rakendata. Eesti kohtunikud peavad lapse huvideks senist stabiilset elukorraldust ja elukohta.

¹⁶⁹ RAKE uuring. *Op.sit.* Lk 116.

3. Lapse huvidest lähtumine hooldusõiguse piiramisel või lõpetamisel

3.1. Lapse huvide määratlemine

Nagu LÕK sätestab, tuleb igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või era sotsiaalhoolekande asutuste, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt esikohale seada lapse huvid. Seega tuleb ka hooldusõiguse piiramisel või selle lõpetamisel lähtuda nendest nõuetest. Seda enam, et mitmes hooldusõiguse normis on nõutud lapse huvidega otsesõnu arvestamist: näiteks ühise hooldusõiguse lõpetamisel, selle üleandmisel, suhtlusõiguse lõpetamisel, samuti kohtu poolt suhtluskorra ja elukoha määramisel. Kuid parima huvide mõiste sisustamine on konventsioonis jäetud üsna abstraktseks. Seepärast on seda põhimõtet kritiseeritud ebamäärasena ja liiga üldisena, mis ei anna piisavalt selgeid suuniseid, mida mõista lapse parimate huvide all. Samuti on kristiseeritud seda, et rakenduspraktika põhimõtte eri riikides erineb, sõltudes sellest, kuivõrd omane on see põhimõtte konkreetse riigi õiguskorrale ning kuivõrd on seda võimalik olemas olevate tavade ja praktikaga seostada. Leitakse, et soovitusel on liiga üldsõnalised ja neis pole seatud selgeid standardeid.¹⁷⁰

Samas on lapse parimate huvide kontseptsiooni tugevuseks just paindlikkus, sest see võimaldab lapse huve kohandada vastavalt täienevatele teadmistele lapse arengust. Lapse parima huvi sisu tuleb välja selgitada juhtumipõhiselt. Seda tuleb kohandada ja defineerida igal üksikjuhtumil eraldi vastavalt konkreetsele situatsioonile, millega laps on seotud, võttes arvesse tema personaalset konteksti, olukorda ja vajadusi. Iga üksikotsuse puhul tuleb lapse parimaid huve hinnata ja need kindlaks määrata kõnealusesse lapsesse puutuvate konkreetsete asjaolude valguses.

Ka Eesti õiguses on lapse huvid üsna abstraktses vormingus. Lapse huvidele viitab PKS § 123 lg 1 ja 2, mis ütleb, et kohus teeb kõiki lapsesse puutuvaid asju läbi vaadates esmajoonel lapsel huvidest lähtuva lahendi, arvestades kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvi. Samuti muudab kohus varasema lahendi, kui seda nõuab lapse heaolu. PKS § 134 täiendab lapse huvi mõistet, milleks peetakse lapse kehalist, vaimset või hingelist heaolu, samuti lapse vara ohustamist, lapse hooletusse jätmist ning vanemate suutmatust täita kohustusi oma lapse ees.

¹⁷⁰ A. Aru, K. Paron. Lapse parimad huvid. - Juridica 2015 nr 6, lk 375-376.

Alates 2016. aastast kehtima hakanud lastekaitseseadus¹⁷¹ mainib samuti lapse huvidest lähtumist, kuid täpsemalt neid ei määratle.

Õiguskantsler on leidnud, et määratlemata õigusmõisted lihtsustavad kohtu jaoks õigusnormide rakendamist ning nende kasutamine on tingitud ühiskonna kompleksusest. Tänu määratlematusele on õigusnorm paindlik ja peaks tagama õiglase lahenduse igal konkreetsel juhtumil.¹⁷²

Ka Lastekaitseliit on juhtinud tähelepanu laste huvide abstraktsusele, leides, et huve oleks tingimata vaja siseriiklikus õiguses konkretiseerida, et see muutuks laste jaoks subjektiivseks õiguseks, mida on võimalik kohtus realiseerida.¹⁷³ Võttes arvesse, et LÕK-i eesmärk on olnud üldiste printsiipide loomine, on siiski Eesti õigusesse nii LaKS kui ka PKS näol võetud üle lapse parima huvi printsiip üsna abstraktses vormingus nii nagu see on sätestatud LÕK-is. Selle määratlemine käib kohtupraktika kaudu. Sellest tulenevalt oleks vaja riigisiselt välja töötada lapse huvi printsiibi rakenduslik pool.¹⁷⁴

Praktikas on kohus sisustanud lapse parima huvina erinevaid olukordi: laste õigust vanematele ja hooldamisele oma vanemate poolt, „.../lapse arengu ja kasvu loomulikuks keskkonnaks on perekond/.../“¹⁷⁵; „.../lapse huvides on kindla, lapse jaoks arusaadava ja ettenähtava elukorralduse säilitamine/.../“¹⁷⁶; õdede-vendadega kooskasvamist. „.../lapsed on harjunud üheskoos olema, kas siis ema või isa juures ning nende eraldamine ei ole kooskõlas nende huvidega/.../“¹⁷⁷

Taoline erinev huvide määratlemine näitab vajadust huvide konkretiseerimisele.

Kui Eesti õiguses pole lapse huve päris selgelt deklareeritud, siis Rootsi õiguses seda on. Föräldrabalken sätestab, et lapse parimaks huviks on lapse vajadus lähedasele ja heale

¹⁷¹ Lastekaitseseadus.- RT I, 21.12.2016, 24.

¹⁷² Õiguskantsleri 11.11.2011 seisukoht vastuolu puudumise kohta nr 6-1/111182/1105611, lk 3. Kättesaadav arvutivõrgus:

http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudumine_maaratlemata_oigusmoiste.pdf (27.03.2017)

¹⁷³ A. Henberg. Eesti lastekaitse regulatsioon. Analüüs. Tallinn : Lastekaitse Liit 2004, lk 13. Arvutivõrgus kättesaadav www.childcentre.info/laws/legislation/estonia/dbaFile11409.doc (09.04.2017).

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ HMKo (10. 09. 2012) 2-12-17667.

¹⁷⁶ TlnRKm (27.09.2016) 2-15-16303, p7.

¹⁷⁷ TlnRKm (13.01.2017) 2-16-8379, p2

kontaktile mõlema vanemaga.¹⁷⁸ Antud printsiip pärineb ÜRO lastekonventsiooni artiklist 9. Lapse parimat huvi nähakse selles, et lapsel säiliks side mõlema vanemaga.¹⁷⁹ Seepärast määratakse Skandinaavias ainuhooldusõigus ühele vanemale ainult äärmistel juhtudel.

Kuigi lapse parima huvi printsiip on üldine ja jätab ruumi tõlgendamiseks, ei tähenda see, et otsustaja võiks seda sisustada oma suvast lähtudes. Parima huvide hindamisel on kohustuslikud kriteeriumid, millest igal juhul tuleb kinni pidada.

Konventsiooni artikkel 12-le kohaselt on lapsel õigus teda puudutavas kohtu- ja administratiivmenetluses, vahetult, esindaja või vastava organi vahendusel väljendada oma vaateid vabalt kõikides teda puudutavates küsimustes ja avaldada arvamust.

Siseriiklikult on see lahendatud läbi tsiviilmenetlusseadustiku, kus lapse hooldusõiguse küsimuste lahendamisel tuleb lähtuda läbi teatud kohtuprotseduuride.¹⁸⁰

LasteKS § 21 lõige annab 2 suunised, mida lapse huvide väljaselgitamiseks teha tuleb: selgitada välja kõik asjassepuutuvad lapse olukorra ja isikuga seonduvad asjaolud ning muu informatsioon, mis on vajalik, et hinnata otsuse mõju lapse õigustele ja heaolule; selgitada lapsele kavandatava otsuse sisu ja põhjuseid, kuulata laps ära tema vanust ja arengutaset arvestades sobival viisil ning võtta lähtuvalt lapse vanusest ja arengutasemest tema arvamus arvesse ühe asjaoluna huvide väljaselgitamisel. Kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid kogumise hinnates tuleb kujundada põhjendatud seisukoht lapse huvide kohta seoses kavandatava otsusega. Hooldusõiguse muutmisel peab kohus lähtuma lapse parimast huvist ning seadma need vanemate omast kõrgemale. Kui kohtunik teeb otsuse või määruse, peab ta seal lahti kirjutama, kuidas ta antud otsusele tuli ning kuidas on see seotud lapse huviga.¹⁸¹

2017.aastal ilmus kohaliku omavalitsuse lastekaitse töötajatele mõeldud käsiraamat „Lapse heaolu hindamise juhend“, mille eesmärk on tugevdada laste ja pere kaasatust lastekaitsetöös ning luua üle Eesti ühtsed alused ja arusaam lapsest lähtuvaks juhtumikorralduseks (sh heaolu hindamine, meetmete ja tegevuste planeerimine ning järelseire).¹⁸² Selles on ära toodud ka näidisküsimused, mida saab lapse ja pere heaolu välja selgitades arvesse võtta.

¹⁷⁸ Föräldrabalk. Kap. 6 § 2a, teine lause

¹⁷⁹ A.Singer. Gemensam vårdnad för alla föräldrar. *Op.sit.*

¹⁸⁰ Tsiviilkohtumenetluse seadustik § 550 lg 1.- RT I, 28.12.2016, 22 .

¹⁸¹ Lastekaitseaduse eelnõu 677 seletuskiri. *Op.sit.*

¹⁸² Lapse heaolu hindamise käsiraamat. Sotsiaalkindlustusamet. 2017. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.sotsiaalkindlustusamet.ee/sites/default/files/content-editors/Lastekaitse/Noustamisteenused/lapse_heaolu_hindamise_kasiraamat.pdf (19.04.2018).

3.2. Huvide hierarhia ühise hooldusõiguse muutmisel

Hooldusõiguse muutmisega tuleb välja selgitada, mis on lapsele parim. Keeruliseks teeb otsustamise asjaolu, et kaalumisel on kahe tähtsa faktori vahel - säilitada lapse kontakt oma mõlema vanemaga või luua lapsele elamiseks turvaline ning stabiilne keskkond. Ideaalis oleks need mõlemad valikud koos, kuid kui üks välistab teise, tuleb lapse huvisid hinnates leida konkreetsetes olukorras parim lahendus.

Lapse Õiguste Komitee (LÕK)¹⁸³ on viidanud, et teatavate otsuste puhul on lapse parimad huvid määrava tähtsusega ehk õiguste hierarhias kõrgeimad. Silmas peetakse lapse vanematest eraldamist, vanematega suhtlemise õigust, asendushooldust ja lapsendamist puudutavaid otsuseid. Komitee on juhtinud tähelepanu sellele, lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtet ei saa kasutada õigustusena lapse õiguste rikkumisel. See tähendab, et lapse huvid on üheks kõige tähtsamaks asjaoluks teiste huvide seas, kuid ei pea alati jääma esikohale. Samas on lastekaitseseaduses sätestatud tugevam säte, et otsuse tegemisel tuleb lähtuda alati lapse huvist kui esmatähtsast kaalutlusest. PKS on võrreldes Lasteks-ga mõnevõrra eesmärgipärasem sätestades, et lapse huvi kõrval tuleb arvestada kõiki asjaomaste isikute õigustatud huvi. Lastekaitseseaduse seletuskiri on selle koha pealt vastuoluline. Seal viidatakse asjaolule, et nimetatud sättega ei ole võimalik ette näha olukorda, mil lapse huvid teiste huvid alati üles kaaluks, kuid selles rõhutakse, et lapse parimal huvil on eriline kaal ja prioriteetsus ning seda tuleks vaadelda ülejäänud asjaoludest kõrgemal seisvana.¹⁸⁴ Seega on siiski rõhutatud lapse huvide igakordset esikohale seadmist (samuti tuleb see välja nimetatud sätte sõnastusest), kuigi tegelikult on LÕK-i mõtte kohaselt vaja korvata erinevate huvide tasakaalustamatust ning mitte anda lapse huvidele ebaproportsionaalne kaal.¹⁸⁵

LÕK on lapse huvi käsitlenud kolmetasandiliselt: materiaaõiguslikult, õiguste tõlgendamise printsiibina ja menetlusõiguslikult. Esimeseks on lapsele kuuluv põhiline õigus, et tema

¹⁸³ Lapse Õiguste Komitee on 18-nest eksperdist koosnev üksus, mis jälgib ÜRO Lapse õiguste konventsiooni nõuete rakendamist ÜRO liikmeriikide poolt. Perioodilise ülevaate raames tuleb riigil iga viie aasta tagant esitada aruanne õiguste rakendamise kohta. Committee on the Rights of the Children. Ametlik koduleht. Arvutivõrgus: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx> (04.03.2017).

¹⁸⁴ Lastekaitseseaduse eelnõu 677 seletuskiri. *Op.sit.* Lk 52.

¹⁸⁵ J. Korczak. Lecture: "The child's best interest: a generally applicable principle". Council of Europe, Commissioner for Human Rights. Conference "Building a Europe for and with Children, toward a strategy for 2009-2011", Stockholm, 9. September 2008. Kättesaadav arvutivõrgus: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1341155#P37_365 (11.04.2017).

parimaid huve hinnatakse ja võetakse otsuse tegemisel osapoolte huvide võrdluses arvesse esmajoones. Teiseks lapse parima huvi põhimõtte osaks on põhimõte, mille kohaselt õigusnormi tõlgendamisel tuleb eelistada tõlgendust, mis teenib kõige enam lapse huve. Kolmandaks protseduurireegel, mille kohaselt last puudutava otsuse protsess peab sisaldama hinnangut võimalikest positiivsetest ja negatiivsetest mõjudest lapse heaolule.¹⁸⁶

Eestis arvestab kohus hooldusõiguse muutmisel ja lõpetamisel lisaks lapse huvidele ka PKS § 137 lg-s 3 märgitud asjaoludega: vanemate vaimset ja materiaalselt valmisolekut lapse kasvatamiseks, vanema hingeliste seotus lapsega ning pühendumist lapsele ning lapse tulevased elutingimusi. Lahendites on kohus on märkinud: „/.../argument, et laps elas enne isa juures ja kohtumäärusega muudetakse lapse emale lapse viibimiskoha otsustusõiguse andmisel lapse igapäevaseid rutiine ja üldist elukorraldust, ei saa olla aluseks mitte määrata lapse viibimiskohta ema juurde/.../“¹⁸⁷ ; „/.../kuivõrd lastel on isa juures paremad elamistingimused, samuti arvestades, et lasteaed ja kool, kus kapsed käivad, asuvad isa elukoha lähedal, on mõistlik anda isale otsustusõigus lapse elukoha, so viibimiskoha määramiseks/.../“¹⁸⁸ ;

„/.../ asjakohaseks ei saa pidada lapse isa selgitust, et lapse elukoht peaks olema tema juures seetõttu, et laps on seal sünnist saadik elanud. Ennekõike tuleb siinkohal hinnata lapsevanema vaimset valmisolekut last kasvatada ning kindlasti tuleb arvestada ka asjaoluga, kumb vanematest on seni avaldanud suuremat pühendumust lapse eest hoolitsemisele/.../“¹⁸⁹.

Kui LÕK-s on määratud, et laste õiguste huve ei tohi kõrvutada teiste faktoritega, siis tekib küsimus, miks on Eesti õiguskorda lisatud majandusliku olukorra ning vanemaks valmisoleku kriteeriumid. Siin võib täheldada vastuolu LÕK-ga. Samas on Riigikohus leidnud, et abinõude tarvitusele võtmiseks peab kohus esmalt tuvastama, milline oht ähvardab last vanema juures kasvades. Asjaolu, et vanem ei tule iseseisvalt toime pere igapäevaelu korraldamise ja lapse arendamisega ning vanemal napib vahendeid pere ülalpidamiseks, ei anna iseenesest veel alust last perest eraldada.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), p 4. Kättesaadav arvutivõrgus : http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (20.04.2017).

¹⁸⁷ HMKm (20.12.2011) 2-10-57183.

¹⁸⁸ HMKm (05.03.2012) 2-11-40515.

¹⁸⁹ VMKm (26.08.2011) 2-10-36264 .

¹⁹⁰ RRTKm (14.11.2012) 3-2-1-121-12, p 16

Riigikohus on pidanud vajalikuks selgitada, et vanema õigusi piiravate abinõude rakendamisel tuleb kaaluda nii lapse huve kui ka vanema õigusi ning kohaldada lapse heaolu tagamiseks vanema õigusi kõige vähem piiravaid abinõusid. Abinõu valikul tuleb arvestada perekonna autonoomia põhimõtet ning eelistada võimalusel selliseid abinõusid, mis toetavad perekonda ning aitavad vanema ja lapse sidet tugevdada või taastada. Abinõusid, mis lahutavad vanema ja lapse, sh vanema ja lapse eraldamist ning vanemalt lapse suhtes isikuhoolduse täielikku äravõtmist, võib rakendada üksnes juhul, kui vanema ja lapse õigussuhet toetavad abinõud ei ole andnud soovitud tulemust või on ilmne, et toetavate abinõudega ei ole võimalik ohtu lapse heaolule kõrvaldada. Arvestades perekonnaelu puutumatuse põhimõtet peavad kohtu kohaldatavad abinõud olema eesmärgipärased ja proportsionaalsed.¹⁹¹ Abinõude tarvitusele võtmiseks peab kohus esmalt tuvastama, milline oht ähvardab last vanema juures kasvades. Asjaolu, et vanem ei tule iseseisvalt toime pere igapäevaelu korraldamise ja lapse arendamisega ning vanemal napib vahendeid pere ülalpidamiseks, ei anna iseenesest veel alust last perest eraldada.¹⁹²

Rootsis määratakse ainuhooldusõigus ühele vanemale ainult siis, kui vanem on vägivaldne, tal on probleeme alkoholi liigtarbimisega või kui vanemate omavahelised suhted on väga halvad,¹⁹³ seepärast kaalub kohus hooldusõiguse muutmisel vaid neid kriteeriume. Vanemate majanduslikku olukorda või valmisolu vanemlikuks vastutuseks otsustuskriteeriumiks ei peeta. Saksamaal aga lähtutakse näiteks lapse parima huvi kaalumisel tema emotsionaalsest sidemest vanematega ning senise stabiilse elukorralduse jätkamisest.¹⁹⁴

¹⁹¹ RKTKm (04.05.2011) 3-2-1-13-11, p 14.

¹⁹² RKTKm (14.11.2012) 3-2-1-121-12, p 16.

¹⁹³ Jänterä-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. Parental Responsibilities. National Report: Sweden. *Op.sit.*

¹⁹⁴ N. Dethloff, D. Martiny. National Report: Germany. *Op.sit.*

3.3. Lapse kaasamine ja ärakuulamine

Lapse huvide väljaselgitamiseks tuleb laps ära kuulata. Ärakuulamise eesmärk tsiviilkohtumenetluses on tavaliselt see, et saaks lahendatud vanematevaheline vaidlusküsimus ja vastu võetud otsus, mis kõige enam vastaks lapse huvidele¹⁹⁵ ning tekitada kohtunikus siseveendumus, kas ühise hooldusõiguse jätkamine või selle osaline või täielik üleandmine oleks ikka lapse huvides.

Keeruliseks teeb selle protsessi asjaolu, mis vanusest alates tuleks lapse arvamusega arvestada. LÕK artikkel 12 ei sätesta lapse vanuse piiri. Printsip lähtub sellest, kas laps on võimeline oma arvamust väljendama ning kui on, siis tuleb anda talle selleks võimalus.¹⁹⁶

Eesti siseriiklikus õigusaktis on aga vanusepiirang kehtestatud. TsMS § 552¹ lg 1 järgi kuulab kohus isiklikult ära vähemalt 10-aastase lapse, kuid pole välistatud, et ärakuulatatav laps võib olla ka noorem. Seda otsustab kohtunik.

PKS täpsustab ühise hooldusõiguse lõpetamise küsimuses lapse vanust, millal kohus peab tema arvamusega arvestama. PKS §137 lg 2 p 1 järgi, kui vähemalt 14.aastane laps vaidleb hooldusõiguse üleandmisele vastu, ei rahuldata ühise hooldusõiguse lõpetamise avaldust. Selline vastuolu võib tekitada erinevaid tõlgendusi. Perekonnaseaduse alusel ei pea kohtunik kuulama alla 14. aastast last ja samas kohustab tsiviiltäitemenetluseseadustik kohtunikku kuulama vähemalt 10.aastast last. Seega jääb lapse kuulamine ehk tema parimate huvidega arvestamine kohtuniku diskretsiooni ja see sõltub kohtunikust, kas ta kuulab last või mitte.

Nii kohtulahendite analüüsi¹⁹⁷ kui ka vanema hooldusõiguse määramise uuringus¹⁹⁸ tõdeti, et mitmetest lahenditest ei nähtud, kas üle 10-aasta vanune laps on ära kuulatud ja kas tema arvamusega on arvestatud.

¹⁹⁵ E.Liiv. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. *Juridica*, 2006, nr 4, lk 258.

¹⁹⁶ J. Korczak. Lecture: "The child's best interest: a generally applicable principle". Council of Europe, Commissioner for Human Rights. Conference "Building a Europe for and with Children, toward a strategy for 2009-2011", Stockholm, 9. September 2008. Kättesaadav arvutivõrgus: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1341155#P37_365 (14.03.2017) .

¹⁹⁷ M. Lillsaar. *Op.sit.* Lk.23.

¹⁹⁸ Rake uuring. *Op.sit.* Lk 70.

Ka Skandinaavia õigustes puudub viide lapse vanusele. Rootsi FB õigusnorm näeb ette, et laps tuleb menetluse käigus ära kuulata ning kui lapse vanus ja tema küpsus võimaldab tema soovi arvesse võtta, ei või otsust teha vastu lapse tahtmist, va juhul, kui kohus peab seda vajalikuks lapse huvidest lähtuvalt.¹⁹⁹

Taani vanema hooldusõiguse seaduse²⁰⁰ §5 kohaselt peab kõikide asjade puhul, mis puudutavad last, võtma arvesse lapse enda soove, arvestades seejuures lapse vanuse ja küpsusega.

Kui kohus ei kuula ära last, siis kuulab ta ära lapse huvid esindaja kaudu. Seejuures ei pea lapse ära kuulamine toimuma kohtumajas või istungil, vaid seda võib läbi viia ka mõni pädev ametiasutus.²⁰¹ Autori poolt läbivaadatud kohtulahendite alusel võib öelda, et tihti ongi kohus toetunud sotsiaaltöötajate hinnangule ning lapse seadusliku esindaja arvamusele.²⁰²

Otsus sõltub paljuski nende ütlustest ja arvamusest.

Ära kuulamisest võib loobuda vaid mõjuvatel põhjustel.²⁰³ Mõjuvaks põhjuseks võib pidada asjaolu, kui vanem võib last hakata ära kuulamisel öeldu pärast tagakiusama või kui laps on näiteks ülitundlik, et võib saada ära kuulamise tulemusena šoki.²⁰⁴ Kindlasti peab sellekohane põhjendus kajastuma ka kohtulahendis. Kuna lapse ära kuulamine on niivõrd olulise tähtsusega edasises menetluse käigus, siis ära kuulamisest tuleks loobuda vaid äärmuslikel juhtudel, näiteks kui esineb oht lapse füüsilisele või vaimsele tervisele.

Asjaolu, et kohus peab lapse arvamust kuulama, ei tähenda veel seda, et kohus ei võiks teha teistsugust otsust. Lapsele ei tohi tekitada muljet nagu tema oleks otsustajaks või peaks vanemate vahel valima.²⁰⁵ Oluline on teha vahet lapse oma mõtetel ning vanema poolt kujundatul. Ringkonnakohus²⁰⁶ on leidnud, et kohtu kohustus teha lahend lähtudes esmajoones lapse huvidest, ei tähenda seda, et kohus peaks lähtuma üksnes lapse soovidest ja

¹⁹⁹ Föräldrabalk Kap. 6 § 21 lg 5.

²⁰⁰ Bekendtgørelse af lov om børns forsørgelse. - LBK nr 1815 af 23/12/2015 . Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=173268> (28.04.2017).

²⁰¹ Praktiline juhend uue Brüssel II määruse kohaldamiseks, 01.06.2005, lk 43. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_et.pdf (27.03.2017).

²⁰² Nt TlnRnKm 05.11.2013, 2-10-8592; TMKm 20.10.2010, 2-10-37919; HMKo 26.11.2013, 2-13-7052;.

²⁰³ TsMS §552¹ lg 3.

²⁰⁴ E. Liiv. *Op.sit.* Lk. 259.

²⁰⁵ Ibid, lk 261.

²⁰⁶ TlnRnKm (22.10.2013) 2-12-625, p 26.

arvamusest, vaid seadusandja on lapse huvide all silmas pidanud lapse objektiivseid huvisid. Objektiivselt on lapse huvides mõlema vanemaga perekondliku sideme omamine, mis eeldab lapse ja vanema suhtlemist.

Samuti on lapse ärakuulamisele tähtis asjaolu, kas tingimused, mida laps soovib antud hetkel, oleks kooskõlas sellega, mida ta mõne aasta pärast soovib. Ringkonnakohus on märkinud, et lapse arvamust kuulata on oluline, kuid hinnata tuleb lapse soovi vastavust tema tegelikule huvile pikas perspektiivis ning otsustust selle kohta, kumma vanema juures elamine on rohkem kooskõlas lapse huvidega, ei saa rajada vaid lapse hetkesoovile.²⁰⁷ Samas lahendis on ka märgitud, et üks vanem on püüdnud lapse soove manipuleerimise teel muuta, näiteks sai laps vahetult enne kohtumenetlust lemmiklooma.

Lapsi küsitleda on keeruline ning see erineb märkimisväärselt täiskasvanute küsitlemisest. Laps võib mõningaid asjaolusid unustada kiiremini kui täiskasvanu, anda ebatäpsemaid vastuseid ja lasta end suunavatest küsimustest kergemini mõjutada. Kui last küsitletakse asjatundmatult ja tema vanust arvestamata, võib sellel olla mitmesuguseid negatiivseid tagajärgi. Laste arengulised iseärasused ei võimalda neil küsimustest aru saada ega vastata täiskasvanu tasemel. Tavameetodite abil küsitledes võib kergesti tekkida vastastikust arusaamatust, mistõttu võib laps koostööst keelduda. Ka küsitaja ise ei pruugi osata intervjuuks sobilikke tingimusi luua, mistõttu laps võib tunda end ebamugavalt ja käituda sel põhjusel trotslikult või lausa keelduda rääkimast.

2016.aastal anti koostöös siseministeeriumiga välja käsiraamat²⁰⁸ laste küsitlemiseks. Selle eesmärk on selgitada laste küsitlemise põhimõtteid ja eripära anda soovitusi selle kohta, kuidas luua intervjuu tegemist soodustavad tingimused, kuidas esitada lapsele arusaadavaid küsimusi ja milliseid lapsest lähtuvaid, küsitlemist abistavaid tehnikaid kasutada. Käsiraamat on mõeldud eelkõige menetlejatele, kes puutuvad nii tsiviil- kui ka kriminaalmenetluste käigus kokku eri vanuses laste küsitlemisega.

²⁰⁷ TlnRnKm (20.06.2014) 2-10-48372.

²⁰⁸ A.Liivamägi-Hitrov; K. Kask. Lapse küsitlemise käsiraamat. 2016. Siseministeerium.

http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/lapse_kusitlemise_kasiraamat_2016_0.pdf

Käsiraamatu neljas osa käsitleb purunenud perekonnast pärit lapse küsitlemist. Soovitatud meetodid ja küsimused peaksid andma pildi, kumma vanema juures tahaks laps elada, ilma et ta ise kummagi kasuks või kahjuks otsustama peaks.

Kokkuvõttena võib öelda, et lapse kaasamine protsessi, tema huvide väljaselgitamine ning lapse huvidega kooskõlas oleva lahendi loomine on kõige olulisemad tegurid hooldusõiguse küsimuse lahendamisel ning aluseks sellele, kas jagatud hooldusõigust saab rakendada antud juhtumil või mitte. Kui last ei kaasata, ei kuulata ära tema arvamust või ei selgitata välja lapse parimad huvid, võib tehtav kohtulahend jämedalt rikkuda lapse õigust - säilitada kontakt mõlema oma vanemaga.

4. Jagatud hooldusõiguse Skandinaavia mudeli rakendamise võimalikkusest Eestis

Kasvav vaidluste arv hooldusõiguse kuuluvuse üle näitab probleemi olemasolu ja selle jätkumist. Seoses vaidlustega seatakse ohtu lapse õigused. Lisandunud sotsioloogilised probleemid (üksikemade suur arv, üksikvanemate vaesus, isata kasvavad laste hulk) aga viitavad olukorra tõsidusele ning tungivale vajadusele normide muutmiseks.

Eestis puuduvad uuringud ühise hooldusõiguse lõpetamise mõjudest lastele. Veel vähem on uuritud jagatud hooldusõiguse mudeli kasulikkust või mõju. Selleks, et välja selgitada, kas Eestis elavad lapsevanemad oleksid üldse valmis sellist võimalust kaaluma, viis autor läbi intervjuuküsitluse, mille eesmärgiks oli välja selgitada vanemate valmisolek jagatud hooldusõiguse mudeli kasutamiseks. Samuti küsitles autor Rootsis elavaid inimesi, kes seda mudelit kasutavad või on ise selle alusel üles kasvanud. Autori jaoks oli oluline teada saada nende inimeste kogemusi, tundeid ja mõtteid, et saadud tulemusi võrrelda varasemalt läbiviidud uuringutega ning võrrelda eestlaste seisukohtadega.

Küsitlus viidi läbi Rootsis ja Eestis. Kommunikatsioonivahenditest kasutati nii otsest suhtlemist, e-maili kui Skype.²⁰⁹ Küsimused, mida esitati suhtlemise käigus vabas vormis Rootsis elavatele lapsevanematele olid järgmised: sugu, vanus, kui vana oli tema ise või tema laps jagatud hooldusõiguse kasutuselevõtul, millise sagedusega toimus vahetus, kui kaugel elasid vanemad üksteisest, kuidas oli lahendatud lapse transport? Küsitluses paluti kirjeldada tundeid - kas ta ise või tema laps oli mudeli kasutusest väsinud ja stressis? Kuidas suhtuti pidevasse kolimisse? Kas vanem maksis antud ajal elatist? Kas vajadusel kasutaks isik jagatud hooldusõigust ka oma laste puhul ja miks? Mida ta arvab jagatud hooldusõiguse mudelist? Mida on selles head ja halba?

Eesti vanemate seas uuriti, kas vanem teab, mida tähendab hooldusõigus? Kuidas ta seda teostab ning kas ta kujutaks ette, et tema laps elaks vaheldumisi nii isa kui ema juures?

²⁰⁹ Kirjavahetus on autori omanduses.

Rootsis läbiviidud küsitluses osalesid inimesed, kel on olnud kokkupuude jagatud hooldusõigusega. Sinna alla kuulusid nii lapsed kui nende vanemad, vanavanemad. Kõige noorem vastaja oli 4-aastane, tema eest vastas suuremas osas vanem. Kõige vanem vastaja oli 76-aastane. Eestis kvalifitseerusid intervjueeritavate alla lapsevanemad, kes ei elanud teise vanemaga koos, kuid omasid ühist hooldusõigust. Mehi ja naisi oli enam-vähem võrdselt. Vanus varieerus 24 ja 40 vahel.

Küsitluse tulemusena selgus, et Eestis ei olnud 40-st lapsevanemast 19 teadlikud hooldusõiguse olemusest. Nad ei teadnud ühise hooldusõiguse institutsioonist ega selle tähendusest. Vaid 1 vanem oskas vastata, sest oli läbinud Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas perekonnaõiguse kursuse. Üks isa oli veendunud, et kuna lapsed enam tema juures ei ela, siis ei saa ta laste asjades enam kaasa rääkida. Kaksteist vanemat ei olnud nõus pikemalt arutlemagi laste jagamise teemal. Nende jaoks oli selline mudel vastuvõetamatu. Mõnel korral ilmnas, et vastuolu polnud niivõrd süsteemis endas, vaid vanematevahelises suhtes. Seitsmel üksikemal puudus igasugune kontakt lapse isaga, sh ei maksnud laste isa ka elatist. Ülejäänud, aga olid valmis ette kujutama, et võiksid last kunagi nimetatud moel jagama. Üks isa vastas, et kui seaduses oleks võimalus lapsi võrdselt jagada, kaaluks ta kahtlemata seda varianti. Tema arvates on lapse identiteedi kujundamisel ema ja isa roll võrdselt vajalikud.

Küsitluses osales ka 2 Eesti perekonda, kes kasutavad hetkel jagatud hooldusõigust. Lapsed elavad neis peredes vahelduvalt võrdselt. Tunnistati, et aeg-ajalt tekib arusaamatusi lapse asjade jagamisel ja olukord tekitab liigset stressi, kuid samas nähti positiivsena laste võimalust säilitada isiklikud suhted mõlema vanemaga.

Rootsis intervjueriti 35 inimest. Sooliselt oli ülekaalus mehi (35-st 20). Intervjuusid tehes peeti küsimust hooldusõiguse osas imelikuks. Kõik 35 vastanud vanemat pidas täiesti normaalseks ja loomulikuks, et nad pärast lahkuminemist oma lapse elus osalevad. Kõigi vastanute arvates oli jagatud hooldusõigus ainuke võimalus lapse elus osalemiseks.

Kestusena kasutati enamasti nädalast perioodi. Kolmel korral kasutati nädalalõppude jaotust (üle nädala neljapäevast pühapäevani). Selline periood oli kasutusel 4-aastase lapse puhul ning teine põhjus tulenes kaugest vahemaast vanemate vahel (150 km).

Üldiselt oli transpordikulud ning teostus jaotatud pooleks. Kui üks vanem tõi lapse, siis teine vanem transportis lapse tagasi teise vanema juurde. Üks 24-aastane naisterahvas tunnistas, et paar korda teismelise eas püüdis ta jagatud korrale vastu vaielda, kuid ta tundis, et teeks sellega oma vanematele haiget.

Tekkinud stressi või kolimise vaevu ei tunnistanud mitte keegi. Üks 15-aastane noormees avaldas rõõmu, et saab niimoodi vaheldust oma ellu. Tema vanemate elukohtade vahemaa oli parkümmend kilomeetrit. Isa juures elades pidi noormees tõusma kell 6.00 hommikul, et õigeks ajaks kooli jõuda. Kuid see ei olnud tema jaoks probleem.

Autorit üllatas Rootsi meeste hoiak oma lastesse. Kaks Põhja-Rootsis elavat isa tunnistasid, et neile pakutaks paremat tööd ja tasu Stockholmis, kuid nad ei lahku oma laste lähedusest enne, kui need on saanud täisealiseks.

Halbu tegureid ei osanud mitte ükski vastanutest nimetada. Oldi ühel meelel, et see on ainuke ning õiglasem viis laste jagamiseks ning laste õiguse teostamiseks kasvada koos oma vanematega. Ühel korral nimetati negatiivse tegurina asjaolu, et laps on sissekirjutatud ühe vanema juurde. Kui laps peaks sissekirjutuseta vanema juures haigestuma, ei saa vanem teda lähima arsti juurde viia, vaid peab lapse transportima teise vanema juurde, kus tal on oma perearst.

Kolm vastanutest ei osanud öelda, kas tema vanem maksis vahelduva elukoha puhul elatist või mitte. Kaks isa vastasid, et maksavad elatist läbi sotsiaalameti. Ülejäänud tunnistasid elatise mitte maksmist, sest laps elas võrdselt mõlema vanema juures.

Kuna vahelduva elukoha mudel eeldab vanematevahelist suhtlemist ja head koostööd, kinnitasid seda kõik vastanutest, et vanematevaheline läbisaamine oli väga hea. Samuti olid need, kes ise vahelduva elukoha mudeli järgi üles kasvanud, valmis sama kasutama ka oma laste peal.

Kokkuvõttena läbiviidud küsitlustest sai autor kinnitust, et jagatud hooldusõiguse mudel meeldib rootslastele ja nad peavad selle mudeli kasutamist täiesti normaalseks, vastupidiselt Eestile, kus selline süsteem tundub veel üsna võõras olevat. Rootsi puhul hämmastas isade hoiak ja suhtumine oma lastesse. Isegi hea töötasu ja paremad elutingimused ei kaalunud üles

sidet lastega katkestama. Eesti puhul tuli tõdeda, et vanemad lähtusid eelkõige enda heaolust kui laste omast. Vanemad ei ole suutnud omavahelistest lahkkelidest üle olla ning lähtuda lapse õigusest ja vajadusest mõlemale vanemale. Kui emad olid enamjaolt lapse jagamise vastu, siis isad olid sellise võimaluse kasutamisest huvitatud.

Küsitluse tulemusena võib öelda, et kuigi Eesti vanemate seas ei ole hooldusõiguse mõiste veel päris selge ja teadmatus tõttu on ka hoiak ebalev, ei olda jagatud hooldusõiguse printsiibile täiesti vastu ning seda ollakse valmis proovima.

Viimastel aastatel on hakatud hooldusõigusest tulenevatele probleemidele rohkem avalikult ka meediaväljaannetes tähelepanu pöörama. Tänu nendele artiklitele on ühiskond paremini informeeritud probleemidest ning vastavad institutsioonid on pidanud võtma vastutuse. Nii õiguskantsler²¹⁰ kui ka justiitsminister²¹¹ on pidanud möönma, et probleemid eksisteerivad, neid tuleks tähele panna ning vastavad meetmed kasutusele võtta.

8.märtsil 2017. aastal kutsuti justiitsministeeriumis minister Urmas Reinsalu algatusel kokku ümarlaud, et rääkida laste ja vanemate suhtluskorda puudutavatest probleemidest. Ümarlaua ajendiks oli Postimehes ilmunud lugu, kuidas ühele emale on mõistetud kümnete tuhandete eurode eest sunniraha, kuna ema takistavat isa ja lapse kohtumisi. Võla katteks ähvardas kohtutäitur maha müüa korteri, kus laps elab.²¹²

Justiitsminister leidis, et probleem ei ole üksnes täitemenetluses, vaid ka asjaolus, kus lapse subjektiivset õigust osaleda aktiivselt suhtluskorra kindlaksmääramisel, ei tunnistata ja ei tagata piisavalt. „*Vanemaga suhtlemine on lapse õigus ja mitte kohustus, mistõttu tuleb leida parem tasakaal omavahel vaidlevate vanemate ja lapse õiguste tasakaalustamiseks...*“²¹³

Ministri arvates oleks lahenduseks muuta kehtivat süsteemi selliselt, et probleemi korral oskaksid vanemad pöörduda oma erimeelsuste lahendamiseks koheselt valdkonna spetsialistide poole, kes saaksid neid aidata ja suunata omavahelise kokkuleppega reguleerima lapsega suhtlemise korda kohtuväliselt. Siinjuures peab justiitsminister tähtsaks, et oleks

²¹⁰ Õiguskantsleri märgukiri täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega, 27.03.2015 nr 6-8/131398 Kättesaadav arvutivõrgus:

http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_taitemenetluse_seadus_tiku_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf (20.04.2017).

²¹¹ Reinsalu: lapse suhtlusõigust segavad probleemid tuleb kõrvaldada. Pealinn, 09.03.2017.

²¹² T.Kaukvere „Kohus on riigi suutmatust korra juba tunnistanud“. Postimees, 01.03.2017.

²¹³ Reinsalu: lapse suhtlusõigust segavad probleemid tuleb kõrvaldada. Ibid.

olemas kompetents väga erinevates valdkondades alustades perelepitusest ja lõpetades vajadusel lähisuhtevägivalla tuvastamise oskusest. Kohtueelse kohustusliku lepituse või nõustamise sisseviimine aitaks vähendada ka kohtu töökoormust.²¹⁴

Samuti pöörati ümarlaual pöörati erilist tähelepanu sundtäitmise küsimusele. Kokkuvõtva arvamuse kohaselt leiti, et kui kohtu määratud suhtluskorda ei täideta, siis ei saa üle lahendi sundtäitmisest. Selle juures tuleks eelkõige arvestada lapse soovi ja vajadusega, mitte seada esiplaanile ühe vanema keeldumist last suhtlemisele lubada ja teise vanema soovi lapsega suhelda. Kui laps ei taha, siis peaks lahendi täitjal (täituri) olema võimalus loobuda konkreetselt hetkel suhtluskorra lahendi täitmisest. Kindlasti tuleks täpsustada ka täituri ülesandeid ja täituri poolt vajadusel kaastava lastekaitsetöötaja ülesandeid, et kõigil oleks selge, kuidas menetluses tegutseda.²¹⁵

Praegu tegeleb justiitsministeerium süstemaatiliste probleemide kaardistamisega ning analüüsib võimalusi kohendada kehtivat süsteemi nii, et oleks suuremal määral tagatud lapse õiguse ja soovidega arvestamine ning teiste osaliste õigused ja kohustused. Algatatakse täitemenetluse seadustiku täpsustamine selles osas, mida kohtutäitur saab või võib suhtluskorra lahendi täitmisel teha, kas laps saab keelduda teise vanemaga suhtlemisest, milline peab olema lastekaitse töötaja pädevus jne.

Lapse õiguste kaitseks ning nende küsimustega tegelemiseks on viimastel aastatel loodud ka mitmeid institutsioone. Näiteks 2017. aastal, vastavalt LaKS §13 täiendusele, loodi sotsiaalministeeriumi juurde Lastekaitse nõukogu,²¹⁶ mille ülesanneteks seati riigi lastekaitsepoliitika eesmärkide seadmine ja nende elluviimiseks vajalike tegevuste koordineerimine ning lapse heaolu tagamist ja lapse õiguste kaitset puudutavate ettepanekute esitamine Vabariigi Valitsusele ja teistele asjaomastele institutsioonidele. Antud nõukogu on kogunenud ühe korra ja tollasel koosolekul võeti vastu otsus valmistada töörühma poolt

²¹⁴ Reinsalu: lapse suhtlusõigust segavad probleemid tuleb kõrvaldada. Ibid.

²¹⁵ Justiitsministeeriumi koduleht. Uudised. Justiitsminister: lapse suhtlusõiguse täitmisel esinevad probleemid tuleb kõrvaldada, seades esiplaanile lapse huvid. Kättesaadav: <https://www.just.ee/et/uudised/justiitsminister-lapse-suhtlusõiguse-taitmises-esinevad-probleemid-tuleb-korvaldada-seades> (18.04.2018).

²¹⁶ Lastekaitse nõukogu moodustamine. Vabariigi Valitsuse korraldus. RT III, 21.02.2017, 1

nõukogu järgmiseks koosolekuks ette ÜRO lapse õiguste komitee soovitude elluviimise tegevuskava koos ministeeriumidevaheliste vastutusalade piiritlustega.²¹⁷

Samuti on ellu kutsutud mitmeid projekte, mis võiks olla vanematele abiks jagatud hooldusõiguse korral – näiteks „Dialog lapse nimel“, vanemlusprogramm „Imelised aastad“. Lisaks on tegevad ka mitmed mittetulundusühingud kaitsmaks nii isade, emade, üksikvanemate kui ka tervikuna laste huve. Kõik need projektid ja mittetulundusühingute tegevus aitavad omalt poolt kaasa parimate lahenduste ja praktikate edendamisele ning tervikuna ühiskonna teadlikkuse tõstmiseks. Nõrkusena võib välja tuua, et enamasti pakutakse teenuseid ja tegutsetakse projektipõhised, st on välja töötatud ja rakendatakse kuniks jätkub projektipõhist rahastust. Tarvis oleks aga püsivat ja järjepidevat riiklikku rahastust tagamaks teenuste jätkumise ja kättesaadavuse abivajajatele.

Kokkuvõtteks saab öelda, et Eesti ühiskond on teadvustanud probleemide olemasolu, hakanud neile tähelepanu pöörama ning ollakse valmis avalikuks diskussiooniks ja vajadusel tegema ka muudatusi seadusandluses.

²¹⁷ Lastekaitse nõukogu istungi protokoll. 21.06.2017. Kättesaadav sotsiaalministeeriumi kodulehelt: http://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/Lapse_oigused_ja_heolu/protokoll_lkn_koosolek_21.06.2017.pdf (18.04.2018).

5. Jagatud hooldusõiguse rakendamiseks vajalikud meetmed

Jagatud hooldusõiguse rakendamiseks peaks alustama sellest, et perekonnaseadusele peaks looma kommenteeritud väljaande. Hetkel see puudub. Seletuskiri on liiga üldine ning ei anna täpseid vastuseid küsimustele, kuidas mõnd normi tõlgendada või kasutada, näiteks hooldusõiguse osalist üleandmist või suhtlusõiguse tagamist vanemate lahuselu korral.

Eelnevates peatükkides käsitletud teemade alusel võib öelda, et kehtiva õiguse järgi saab jagatud hooldusõigust rakendada, mida aga ei kasutata. Seega pole kehtivas õiguses palju norme vaja muuta, vaid neid täiendada.

Kehtivate normide alusel saab vanem valida, kas jätkata ühist hooldusõigust, taotleda ainuhooldusõigust või osalist hooldusõigust. See viimane olekski alus võrdse hooldusõiguse rakendamiseks. Kuid antud normi kohta täpsem regulatsioon puudub. Seadusandja suunab vanema tegema valiku otsustusõiguse taotlemise kasuks, luues selleks isegi eraldi jao (PKS 7.jagu § 145 ja 146). Kui vanem vaidleb näiteks lapse elukoha üle, siis on tal selle saavutamiseks lihtsam otsustusõigust taotleda säilitades muudes küsimustes ühise hooldusõiguse teise vanemaga. Ka kohtupraktika soosib otsustusõiguse kasutamist osahooldusõiguse ees. Kohus on leidnud, et kui vanemad vaidlevad teatud olulistes küsimustes, siis on õigem anda otsustusõigus ühele vanematest või lõpetada ühine hooldusõigus. Autori arvates pole selline seisukoht lapse suhtes õige. Lapsele tuleb võimalusel tagada mõlemate vanemate olemasolu, kuid tingimusel, et see oleks eelkõige lapsele sobilik, mitte tema vanematele. Seega võiks tegelda ühiskonnas edasi lapsevanemate vanemlike oskuste tõstmisega, selgitada koostöö olulisust ja vajadust lapse vaatenurgast ja huvidest lähtuvalt ning vajadusel toetada vanemaid ühise hooldusõiguse teostamisel lahkumineku järgselt.

Vanemate koostöö ja lapse huvidega arvestamine loob platvormi, kus pole välistatud ka võimalus, et praktikas hakatakse üha enam kasutusele võtma jagatud hooldusõigust nagu Rootsis. Positiivseks tagajärjeks võib olla ka elatise vaidluste vähenemine. Kui vanemad on võrdselt kaasatud, siis suure tõenäosusega on nad kursis lapse ülalpidamise vajadustega ning pole ruumi vaidlusele elatise suuruse ning ülalpidamiskulude kandmise küsimuses.

Paljud vanemad Eestis ei tea, et lapse elukorraldusega seonduvaid kokkuleppeid, mh suhtluskorra kokkulepet, saab sõlmida ka kohtuväliselt nii lastekaitsetöötaja juures kui notaris või perenõustaja, -lepitaja juures. Seadusest ei tulene nõue, et kokkulepe lapse elukorralduslikes küsimustes peab ilmtingimata olema isegi kirjalik või peab selle sõlmima kindla ametiisiku juures. Edaspidiste võimalike arusaamatuste vältimiseks on kahtlemata mõistlik sõlmida kokkulepe kirjalikult või kirjalikku taasesitamist võimaldaval viisil. Samas, kokkuleppe mittesaavutamisel ning selle mitte täitmisel, tuleb kohtu poole pöörduda. Üheks lahenduseks oleks, kui määrataks kindlaks kindel ametiasutus vanemate vaheliste kokkulepete kinnitajana ja abistajana kokkulepete sõlmimisel. Kui Eestis antaks taoline juriidiline pädevus sotsiaalkindlustusametile, nagu näiteks Soomes ja Rootsis, langeks kindlasti ka kohtukoormus ning vanemad pöörduksid julgemalt oma probleemide korral ametiasutuste poole. Nimetatu eeldab seaduse muutmist.

Norra eeskujul võiks hooldusõiguste vaidlustes normina sisse viia kohustusliku eellepitusmenetluse, mis aitaks vanematevahelisi arusaamatusi selgemaks rääkida. Hetkel puudub kohtu juures vastav instants. Kohtul puudub võimalus saata vanemaid spetsialistide juurde omavahelisi suhteid klaarima. Seda saab teha kohalik omavalitsus. Kohtunik peaks eelkõige olema õigusemõistja, mitte psühholoogi rollis. Enne seda aga tuleks tagada üleriiklik tasuta nõustamissüsteem, kus vastavad spetsialistid vastavalt oma valdkonnale kaasa aitaksid.

Lisaks kujunes töö käigus autoril veendumus, et lapse elukorraldusega ja suhtlusõigusega seonduvate vaidluste korral võiks olla abi sellest, kui seaduses on sätestatud konkreetsemad juhised või kriteeriumid, mida tuleb kindlasti järgida otsuse tegemisel tagamaks lapse parimate huvide järgimine. Lisada võiks näiteks kohustuse tagada lapsele suhted oma lähedaste sugulaste (vanemate, vanavanematega). Antud printsiip oleks kooskõlas ka ÜRO lastekonventsiooni artiklist 9-ga, mil lapse parimat huvi nähakse selles, et lapsel säiliks side mõlema vanemaga.

Lisaks normidele tuleks kaaluda printsiipide muutmist. Eesti õigus lähtub lapse parimast huvist kui stabiilsuse jätkumisest. Skandinaavia maade õigus aga lähtub LÕK-s kehtestatud nõudest, säilitada lapsele kontakt mõlema vanemaga. Samuti nähakse lapse prima huvina mõlema vanema sõbralikku läbisaamist, mida hooldusõiguse võrdne jagamine just soodustab.

Lapse viibimiskoha või suhtluskorra kindlaksmääramisel ei saa ainult vaadelda stabiilsust ning järjepidevust, vaid tuleks rohkem kaaluda võimalust mõlema vanema kaasatusele ning rohkem kaaluma vahelduva elukoha mudeli rakendamist. Kui kõik osapooled on selleks valmis, siis võiks vahelduvat elukohta algatuseks proovida.

Hooldusõigusküsimusi lahendavad kohtunikud peaksid läbima kindlasti lapse psühholoogiaalase koolituse, sest lastega suhtlemiseks on vaja omada eriteadmisi. Ideaalis võiks teatud osa kohtunikke spetsialiseerudagi ainult laste- ja perekonnaküsimuste lahendamisele. Kindlasti on vaja koolitada ka lastele määratud esindajaid, kes oskaksid lapse kontakti saada ja suhelda, mis on üheks lähteelduseks tagamaks, et kohtulahend vastaks lapse parimatele huvidele.

Kokkuvõttes tuleb tõdeda, et kuigi muudetud perekonnaseadus ja hooldusõiguse põhimõte on kasutusel juba kaheksandat aastat, on hooldusõiguse sisu vanematele vähetuntud. Paljud vanemad ei ole teadlikud, mida vanema hooldusõigus hõlmab ning milline on erinevate õiguste sisu. Selleks, et olukorda natuke paremaks muuta peaks alustama sellest, et avalikkust teavitataks hooldusõiguse olemusest. Tuleks koostada infomaterjalid, mis selgitavad, mida vanema hooldusõigus juriidiliselt ja ka sotsiaalselt tähendab ja millistel asutustel on pädevus vanema hooldusõiguse küsimusi lahendada. Üheks võimalikuks lahenduseks oleks infoportaali loomine, kuhu võiks koondada info vanema õiguste ja kohustuste kohta ning nende tagajärgede kohta, mida vanemate teadmatuse, isekuse ja vaidlushimulisuse võib lapsele kaasa tuua. Samuti tuleks kaaluda nimetatud teema lisamist kooliprogrammi, inimeseõpetuse õppekavadesse, et noored oleksid teadlikud, millised õigused ja kohustused kaasnevad lapsevanemaks saamisega. Samuti tuleks tõsta ühiskonnas isa rolli väärtust ning teadvustada isa vajalikkust lapsele. Kõik need printsiibid ja kriteeriumid peaksid selgema õiguskorra ning tagaksid hooldusõiguse muutmisel lapsele tema huvidega kooskõlas lahendi.

Rõhutamata ei saa jätta, et vanemate kooselu lõppemise või abielulahutuse mõju nende lapse või laste heaolule võib olla erinev. See sõltub lahutuse põhjustest ning vanematevahelistest suhetest enne ja pärast lahutust. Samuti on määrav asjaolu, kas ja mil määral säilivad lapsel kontaktid ja suhted lahuselava vanemaga ning kuivõrd vanem osaleb lapse või laste edasisel kasvatamisel ja ülalpidamisel. Igal juhul on aga vanemate lahkuminekuga tagajärjel tekkinud ühe vanemaga perede puhul vaja arvestada lapse õigust mõlemale vanemale ning lapsest

lahuselavat vanemat, kelle elu katkenud peresuhted samuti mõjutavad. Ka temal on õigus
koosolemise ajale lapsega.

KOKKUVÕTE

Käesolev magistritöö keskendub jagatud hooldusõiguse institutsioonile. Antud mudel on kogunud populaarsust vanema hooldusõiguse rakendamisel just Skandinaaviamaades.

Nimetatud mõiste all peetakse käesolevas töös silmas elukorraldust, mil vanemad teostavad ühist hooldusõigust eraldi elades ehk mille raames elavad lapsed vahelduvalt võrdselt mõlema vanema juures.

ÜRO laste õiguste konventsioonist lähtudes, on lapsel õigus vanemate lahku minemisel säilitada kontakt mõlema vanemaga ja liikmesriigid peavad seda tagama. Paraku näitavad tekkinud sotsiaalsed probleemid ühiskonnas, et nii see Eestis pole. Autor võttis eeskujuks jagatud hooldusõiguse mudeli ning püstitas hüpoteesi, et selle kasutamisega on paremini tagatud lapsele tema õigus - säilitada kontakt oma vanematega ning samuti oleks lahendatud praegune olukord, mil üksikemade, elatisvõlgnike arv on nii suur ning paljud isad on kaotanud huvi oma laste vastu. Selle hüpoteesi kontrollimiseks uuris autor kõigepealt kehtiva õiguse võimalusi jagatud hooldusõiguse rakendamiseks, analüüsis tekkinud probleeme ning võrdles norme Rootsi, Norra, Taani ja Soome õigustega, mis käsitlevad lapse hooldusõigust ning kõike sellega seonduvat.

Autor tõdes, et erilisi olulisi erisusi Eesti ja Skandinaavia maade hooldusõigust reguleerivates seadustes pole. Kehtivate normide alusel saab hooldusõigust jagada võrdses osades ka Eestis, seda nii suhtlemiskorra või lapse viibiimiskoha kindlaks määramises. Paraku seda ei tehta. Põhjus peitub mõningate normide keerukuses või printsiipides. Näiteks on asjatundmatul keeruline eristada otsustusõiguse andmise normi hooldusõiguse lõpetamise normist. Kehtiva õiguse järgi, kui vanemad ei jõua ühist hooldusõigust teostades lapsele olulises asjas kokkuleppele, võib kohus vanema taotlusel anda selles asjas otsustusõiguse ühele vanemale. Samas, kui ühist hooldusõigust omavad vanemad ei soovi hooldusõigust ühiselt teostada, on kummalgi vanemal õigus taotleda kohtult temale lapse hooldusõiguse osalist või täielikku üleandmist. Kui otsustusõiguse ehk osalise hooldusõiguse andmisega jäetakse ühine hooldusõigus alles, siis teise normi alusel see lõpetatakse. Siin võib peituda põhjus, miks lapsed määratakse Eestis enamasti ühe vanema hoole alla. Lihtsam variant vanema jaoks on taotleda ainu- ehk täishooldust kui hakata vaidlema otsustuse valdkonna või osa suuruse üle.

Kui Rootsi õigus soosib oma normidega ühise hooldusõiguse jätkamist ning lapsele mõlema vanema tagamist, siis Eesti õigus pooldab rohkem ühele vanemale osalise või täielikult hooldusõiguse üleandmist või ühise hooldusõiguse jätkamisel otsustusõiguse andmist ühele vanematest.

Probleeme on tekkinud ka suhtluskorra täitmisel. Põhiprobleem on olukorras, mil üks vanematest (hooldusõiguseks õigustatu) ei soovi suhtluskorrast kinni pidada. Kui vaidlus on jõudnud niikaugele, et üks vanematest keeldub kohtu korraldust täitmast ega võimalda lapsel teise vanemaga kohtuda, saab pärast lepitusmenetluse läbimist sekkuda kohtutäitur ja nõuda sundtäitmist. Kohtutäitur võib vajadusel ja kohtu poolt antud volituse olemasolu korral lapse üleandmiseks või vanemal lapsega suhtlemise võimaldamiseks ka jõudu suhtluskorda takistava vanemate või teiste isikute suhtes. Siinkohal aga satuvad ohtu lapse õigused, millele on viidanud ka lasteombudsmani rollis olev õiguskantsler. Viidatud seisukohas on asutud seisukohale, et lapsega suhtluskorra kohtulahendite täitmist reguleeriv täitemenetluse sätted on põhiseadusega vastuolus.

Teine probleem seisneb vanemate lepitamise protsessis ja selle pikkuses. Kohtu ülesandeks on tegelda vanemate lepitamisega. Paraku ei jagu kohtutel ja kohtunikel ressursse nende ülesannete täitmiseks. Kohtunik ei pruugi olla samal ajal nii psühholoog kui ka kohtunik. Ka ei ole kohtut abistav jõud alati professionaalne. Kohalikes omavalitsustes napib lastekaitseametnikke või on lapse esindajatel puudulikud teadmised lapse psüühikast ja eripärast.

Nagu LÕK sätestab, tuleb igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või era sotsiaalhoolekande asutuste, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt esikohale seada lapse huvid. Selle olulise tingimuse täitmisel leitakse lapsele sobiv lahendus. Kui Skandinaavia maades on lapse huvid normidena kirja pandud, siis Eesti õiguses on need abstraktses mõistes, mis jätab kohtunikele laia diskretsiooni nende sisustamisel. Eestis nähakse lapse huvina eelkõige stabiilset elukorraldust ning tervet ja tugevat suhet vähemalt ühe oma vanemaga. Skandinaavias lähtutakse LÕK-s kehtestatud nõudest, säilitada lapsele kontakt mõlema vanemaga. Samuti nähakse lapse prima huvina mõlema vanema sõbralikku läbisaamist, mida hooldusõiguse võrdne jagamine just soodustab. Seepärast määratakse seal ainuhooldusõigus ühele vanemale ainult äärmistel juhtudel ning need juhud on ka normides

eraldi välja toodud. Lugesdes kohtulahendeid, võib aga järeldada, et Eestis ei taha või ei oska vanemad omavahel koostööd teha, mistõttu pole jagatud hooldusõiguse mudel siin ka populaarne ja soositud.

Jagatud hooldusõiguse populaarsust Skandinaaviamaades võib selgitada seadustesse lisatud normidega, mis Eesti seaduses puuduvad. Näiteks on sealsetesse seadustesse lisatud võimalus ülalpidamiskohustusest vabaneda, kui laps elab võrdselt mõlema vanema juures, mida peetaksegi jagatud hooldusõiguse põhimõtte allikaks. Samuti on kohtule antud volitus otsustada lapse vahelduv elukoht ka ühe vanema tahte vastaselt. Eestis aga elukoha määramist sätestav norm puudub. Kohus saab lapse elukorraldust hakata määrama kindlaks, vaid kohtule esitatud avalduse alusel ning lapse vahelduvat elukohta vaid siis, kui see vastab kohtu arvates lapse huvidele ning vanemad suudavad kohtu hinnangul koostööd teha. Lisaks võib leida Skandinaavia maade õigusest norme, mis käsitlevad kulutuste kompenseerimist lapse vahelduva elukoha mudeli puhul, lapse kolimise võimalikkust välisriiki jne ning toetavad vahelduva elukoha mudeli kasutamist.

Kui Skandinaaviamaades teostatakse jagatud hooldusõigust läbi elatise mittemaksmise, siis Eesti õiguses kasutatakse jagatud hooldusõigust läbi suhtlusõiguse regulatsiooni, mil lapse elukoht mõlema vanema juures võib olla määratud võrdselt. Kohtud on seda põhimõtet ka vanemate soovil rakendanud, kuid nii levinud nagu see on Skandinaaviamaades, Eestis ei ole. Põhjus peitub selles, et Eesti perekonnaõigus põhineb suurel määral Saksa perekonnaõigusel, mis omakorda peab vahelduva elukoha mudelit ebasoovitavaks. Saksa õigus lähtub lapse parima huvi tõlgendamisel stabiilsusest ning kindlast elukohast, vastupidiselt Skandinaaviamaadele ning eriti Rootsile, kus peetakse tähtsamaks võrdõiguslikku printsiipi. Seal soovitakse jagatud hooldusõigusega vähendada vanematevahelisi erimeelsusi ja arvatakse, et kui vanemad saavutavad selles osas kokkuleppe, on ka lapse heaolu tagatud. Saksamaal ja ka Eestis peetakse vanematevahelisi erimeelsusi lapse hooldusküsimustes lapse heaolule ohuks, mistõttu on sel puhul ainuhooldusõiguse andmine ühele vanematest tõenäolisem.

Autor tõdes, et Skandinaaviamaade õigussüsteemid toetavad vanemate vahelist koostööd ning lapse parimate huvide arvesse võtmist omavahelistes kokkulepetes nii lapse hoolduse, elukoha kui ka temaga suhtlemise küsimustes. Selleks on loodud suur tugistruktuur. Suurt

rolli mängivad riigivõimu allasutused, kellele on antud juriidiline võim hooldusõiguslike küsimuste ja vaidluste lahendamiseks.

Kuna jagatud hooldusõigus on Rootsis kõige rohkem kasutusel olev mudel, siis on seal vastavalt ka sellealaseid uuringuid läbi viidud. Autor vaatles uuringuid, mis käsitlevad jagatud hooldusõiguse mõju lapsele. Uuringud viitasid vahelduva elukoha mudeli kasulikkusele üksikvanemaga elavate laste ees. Lastel, kes elasid vahelduva mudeli järgi, oli parem psüühika, kõrgem elukvaliteet, suurem koolirahulolu ja madalam risk koolikiusamise vastu nendest, kui neil, kes elasid pärast vanemate lahutust ainult ühe vanema juures.

Jagatud hooldusõiguse populaarsuse põhjus Skandinaaviamaades peitub kindlasti ka heaoluriigi mudelist tuleneval hoolivuse põhimõttel - aidata ühiskonnas nõrgemaid ning ühiskonnas levinud moraalil ja väärtustel. Isade roll oma laste elus on vägagi auväärsel kohal. Sissetulekute varjamine ei ole ühiskonnas levinud. Kindlasti on põhjus ka riiklikul sotsiaalpoliitikal, mis toetab igati jagatud hooldusõiguse mudeli kasutamist.

Kuid kõige suurem muudatus tuleks läbi viia meie ühiskonna vaadetes ja hoiakutes. Riik peaks tõstma ühiskonnas teadlikkust lapse vajadusest ja õigusest mõlemale vanemale ning väärtustama vanema rolli. Kuigi isad on hakanud üha rohkem oma laste vastu huvi üles näitama ja tahaksid rohkem nende elus osaleda, ei toeta praegu meie õigussüsteem veel selle täielikku teostamist. Kõige suurem panus aga tuleb suunata sotsiaalvaldkonda. Praegune tugistruktuur vajab ise tuge ning pole võimeline soovitud tasemel teenuseid pakkuma. Sotsiaalküsimustes ei ole Eesti veel kaugeltki valmis ja küps, kuid teel heaoluriiki arenenud Euroopa mõistes on ta juba kindlasti. Skandinaaviamaade kogemus näitab, et jagatud hooldusõiguse mudel töötab ja sobib paljudele vanematele ning on kasulik lastele. Miks mitte proovida selle suuremat kasutamist Eestis, mille eeltingimuseks on aga vanemate võimekus koostööks ning vajaliku sotsiaalse tugistruktuuri olemasolu toetamiseks vanemaid ning selgitamiseks, kas selline elukorraldus on ka konkreetsele lapsele sobiv.

THE IMPLEMENTATION OF JOINT CUSTODY IN ESTONIA BY EXAMPLE OF SCANDINAVIAN MODEL

Summary

This Master's Thesis has been written about family law and covers the topic of divided custody.

Most of the times, child's birth is a wonderful event. Unfortunately life goes mysterious ways and not all relationships last. When parents are separated, the question of who is taking care of the children and how to proceed with joint custody is raised. With this regard numerous family law disputes occur which is also confirmed by the existing court statistics.

Article 9 (3) of the UN Convention on the Rights of the Child establishes that after the separation of parents the child should maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests.

The revision of court resolutions indicates that in Estonia the model of clear separation is widespread, meaning that the children remain to live with one parent, usually the mother. However, in the given situation significant and relevant social problems have occurred, such as failure to pay alimony and alienation of fathers from their children. The number of single mothers in Estonia is one of the highest in the world.

If a child has been appointed to live with one parent, the aforementioned right may be violated. The right of the child is in contradiction with his or her interests. On one hand the child has the right to both parents, on the other hand there is a legal standard failing to comply with this right. This topic has been covered in various previous thesis papers and the violation of children's rights is reflected also in the research on determining the parent's right to custody.

Since the author has been connected to Sweden for over 20 years, she knows from the personal experience that in Sweden the model of divided custody is widely used and very common, and after the separation of parents the children are living equally with both parents - the so-called joint custody. Compared to Estonia, Sweden is not facing these problems to such a remarkable extent. According to the statistics, the number of alimony debtors is low and

children have the possibility to communicate and live with both parents, in other words the right as prescribed by the Convention has been granted and protected.

The author became interested in the reasons why joint custody is not applied in Estonia.

She set the hypothesis that upon applying joint custody in Estonia, the right as prescribed by the Convention would be better granted to children.

In order to reach a result, the author analysed the existing standards in Estonia and tried to find an answer to the question if joint custody could be applied based on these standards. Afterwards she analysed the legal standards of Scandinavia in order to find out why the principle is widely used and which standards enable such application.

The author also researched and analysed Estonian case law to learn how courts have applied the valid standards and which principles have been followed upon granting custody, at the same time comparing these principles with other countries.

An important factor for changing the rights of custody is to proceed from the interests of a child as required by the UN Convention on the Rights of the Child, the Child Protection Act and the Family Law Act of the Republic of Estonia, as well as the CEFL. Therefore the author also analysed the definition of child's rights in the valid legislation and compared with the Scandinavian legal acts to find possible differences; also related hierarchy of interests and hearing of the child.

During the research the author discovered that based on the existing law it is possible to apply joint custody in Estonia but very often it is not applied, unless both parents are requesting such solution. Compared to the Scandinavian laws, the author found out that additional standards have been created which improve the application of the principle of joint custody.

The failure to apply such principle is proceeding from the different handling of the principles. Sole custody is hardly ever granted in Scandinavia; only in case the continuation of joint custody would endanger the life and health of the child. This principle is separately provided by law. However, in Estonia the prevailing opinion is that if parents are disputing about the custody or some specific issue then it is better to grant the right to make decision in this issue to one parent, or if parents have very different standpoints regarding custody then it is better to terminate joint custody and determine sole custody to one parent.

The author also discovered that child's interests are better defined in the Scandinavian laws and they are interpreted in a different manner compared to Estonia. Sweden is proceeding from equality, it is considered to be in the child's best interest to have both parents who have a friendly approach. In Estonia the child's best interest is considered to be continuous stability and a specific place of residence of the child. Such approach is creating situations where the child is staying with one parent which is also harming the relationship with the other parent.

During this work the author got answers to the raised questions and confirmation to her hypothesis that through wider use of the principle of devolved custody the existing problems would decrease, and children would be better granted the right to both parents after the separation. This would presume the change of some standards and principles in Estonia, which has been described by the author in the last chapter of the Master's Thesis.

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

ARTIKLID JA INTERNETI ALLIKAD

1. Arrak, L. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. – Sotsiaaltöö, 2011. nr 5.
2. Aru, A., K. Paron. Lapse parimad huvid. - Juridica 2015 nr 6.
3. Bala, N., Birnbaum, R., Bertrand, L. Controversy about the Role of Children's Lawyers: Advocate or Best Interests Guardian? Comparing Practices in Two Canadian Jurisdictions with Different Policies for Lawyers. – Family Court Review 2013 köide 51 väljaanne 4.
4. Bergström, M. Växelvis boende – inte den sämsta lösningen. LevaPS! 09/2011. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.chess.su.se/polopoly_fs/1.76271.1329296950!/menu/standard/file/LevaPS.pdf. (12.03.2017).
5. Beslutanderätt vid gemensam vårdnad. Betänkande av Utredningen om beslutanderätten vid gemensam vårdnad. Stockholm 2007. Kättesaadav: <http://data.riksdagen.se/fil/252CAC8B-86EC-4ECC-A793-BDEF72F404E5> (27.04.2017).
6. Boele-Woelki, K. Braat, B. Sumner, I. European Family Law in Action. Volume III: Parental responsibilities. Oxford : Intersentia 2005.
7. CEFL Principles on Parental Responsibilities. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf> (22.04.2017).
8. Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), p 4. Kättesaadav arvutivõrgus : http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (20.04.2017).
9. Dethloff, N., D. Martiny. National report : Germany. Parental Responsibilities, p 55. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf> (12.03.2017)

10. Dr. Kurki-Suonio, K. National Report: Finland. Parental Responsibilities, p 18.
Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Finland-Parental-Responsibilities.pdf> (26.04.2017)
11. E. S. Scott, R. E. Emery. Gender politics and child custody: the puzzling persistence of the best-interests standard. - Law and Contemporary Problems, 2014, vol 77, no 1, p 72.
12. Elatisvõlglaste avalik nimekiri võeti maha. Tiina Kaukvere, - Postimees, 2.03.2016.
13. Familjerätt i nätet. Nordisk rätt – Norge. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.socfamratt.se/varnad/internationellt/842-nordisk-raett-norge>. (20.04.2017).
14. Familjerätt i nätet. Nordisk rätt- Danmark. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.socfamratt.se/varnad/internationellt/839-nordisk-raett-danmark>
(20.04.2017)
15. Familjerätt i nätet. Nordisk rätt- Finland. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.socfamratt.se/varnad/internationellt/840-nordisk-raett-finland>
(20.04.2017)
16. Familjerätt i nätet. Underhållsstöd. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.socfamratt.se/fragor-svar-underhallsstod> (20.04.2017).
17. Ferrand, F. Parental Responsibilities. National Report: France. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Parental-Responsibilities.pdf> (21.04.2017).
18. Fransson, E., M. Bergström, A. Hjern. Barn i växelvis boende - en forskningsöversikt. Centre for Health Equity Studies. 17.12.2015. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://www.chess.su.se/polopoly_fs/1.261599.1450340833!/menu/standard/file/Barn%20i%20va%CC%88xelvis%20boende%20-%20en%20forskningso%CC%88versikt.pdf
(12.02.2017).
19. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)* CRC/C/GC/14, Kättesaadav arvutivõrgus:
http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf
(20.04.2017).
20. Getrennte Eltern, geteilte Betreuung. Deutsche Presseagentur, 28.02.2017. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.zdf.de/verbraucher/volle-kanne/volle-kanne---service-taeglich-clip-1-314.html> (30.04.2017).

21. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice. Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta Kättesaadav: <http://www.praxis.ee/wp-content/uploads/2014/10/juhis.pdf> (30.03.2017).
22. Hansson, L. Lahutusjärgsed pered täna sel perekonnamaastikul. Haridus, 5-6/2007, lk 37-40. Kättesaadav: http://haridus.opleht.ee/Arhiiv/5_62007/37-40.pdf (20.03.2017).
23. Henberg, A. Eesti lastekaitse regulatsioon. Analüüs. Tallinn : Lastekaitse Liit 2004, lk 13. Kättesaadav arvutivõrgus: www.childcentre.info/laws/legislation/estonia/dbaFile11409.doc (09.04.2017).
24. I ja II astme kohtute menetlusstatistika. Kättesaadav arvutivõrgus : https://www.kohus.rik.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/i_ja_ii_astme_kohtute_2015.a_menetlusstatistika.pdf (02.03.2017).
25. Iskül, I. Lapse parim huvi hooldusõiguse üleandmisel. Magistritöö, Tallinn: Tartu Ülikool, 2015.
26. Johnson, L. J. The Best Interest Standard: A Review of How Broad Judicial Discretion and Influences of Social and Political Suggestion Have Led to An Abandonment of the Rule's Primary Purpose In Child Custody Decisions. Bepress Legal Series. Working Paper 435. 2005. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://law.bepress.com/expresso/eps/435/> (03.02.2017).
27. Justiitsministeeriumi kodulehekül. Uudised. Justiitsminister: lapse suhtlusõiguse täitmises esinevad probleemid tuleb kõrvaldada, seades esiplaanile lapse huvid. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.just.ee/et/uudised/justiitsminister-lapse-suhtlusoiguse-taitmises-esinevad-probleemid-tuleb-korvaldada-seades> (18.04.2018).
28. Kohtutäiturite ja Pankrotihaldurite Koja koduleht. <http://www.kpkoda.ee/content/elatise-v%C3%B5lgnike-nimekiri/elatise-v%C3%B5lgnike-nimekiri-0.-> (Oli kättesaadav arvutivõrgus kuni 1.märts 2016).
29. Korczak, J. Lecture: "The child's best interest: a generally applicable principle". Council of Europe, Commissioner for Human Rights. Conference "Building a Europe for and with Children, toward a strategy for 2009-2011", Stockholm, 9. September 2008. Kättesaadav arvutivõrgus: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1341155#P37_365 (11.04.2017).
30. Lastekaitseseaduse eelnõu 677 seletuskiri. Arvutivõrgus saadaval: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&enr=677SE&koosseis=12 (11.04.2017).

31. Laugus, R. Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö, Tallinn: Tartu Ülikool, 2012.
32. Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. Juridica, 2006, nr 4, lk 257-261.
33. Liivamägi-Hitrov, A., K. Kask. Lapse küsitlemise käsiraamat. 2016. Siseministeerium. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/lapse_kusitlemise_kasiraamat_2016_0.pdf
34. Lillsaar, M. Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, õigusteabe osakond, Tartu, 2013. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=1252> (28.04.2017).
35. Lødrup, P., T. Sverdrup. Parental Responsibilities. National Report: Norway. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-Parental-Responsibilities.pdf>. (28.04.2017).
36. Lowe, N. Parental Responsibilities. National Report: England and Wales. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/England-Parental-Responsibilities.pdf> (28.04.2017).
37. Lund-Andersen, I., C. Gyldenløve Jeppesen de Boer. National Report: Denmark. Parental Responsibilities, p 21. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities.pdf> (19.04.2017)
38. Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Tallinn: Juura 2005.
39. Meijers, F. In the Best Interest of the Child: Conflict Resolution for and by Children and Juveniles. Rozenberg 2001, lk 120.
40. Mere, L. 50/50 jagatud hooldusõigus- egalitaarseid suhteid soodustav lahendus? Bakalaureusetöö, Tallinn: Tallinna Ülikool, 2015.
41. Nauts, K. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Bakalaureusetöö. Tallinn: Tartu Ülikool, 2012.
42. Pålsson, L. Underhållsfrågor och internationellprivaträtt. Svensk Juridisk Tidning, 1993, lk 613. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://svjt.se/svjt/1993/614> (12.03.2017).
43. Parliament to end 50-50 child custody rule. CPH Post online. 13.02.2012. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://cphpost.dk/news14/national-news14/parliament-to-end-50-50-child-custody-rule.html>. (20.04.2017).

44. Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=72206f6e-0c5b-856a-84c7-b7e1c759e576&, (24.01.2017).
45. Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (SE 546) ühise hooldusõiguse taastamist käsitlev muudatusettepanek. Kättesaadav arvutivõrgus : <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=be809fb2-34b3-4079-aa84-807c020db2b4&>, (26.02.2015).
46. Praktiline juhend uue Brüssel II määruse kohaldamiseks, 01.06.2005, lk 43. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_et.pdf
(27.03.2017).
47. Purje, K. Ühise hooldusõiguse lõpetamine. Bakalaureusetöö, Tallinn: Tartu Ülikool, 2013.
48. Pärna, M-E. Hooldusõiguse piiramine ka lapse perekonnast eraldamine. Magistritöö, Tallinn: Tartu Ülikool, 2016.
49. Reinsalu: lapse suhtlusõigust segavad probleemid tuleb kõrvaldada. Pealinn, 09.03.2017.
50. Riik soovib suurendada perelepitusteenuse kasutamist. Sotsiaalministeerium. Pressiteade, 05.09.2016. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.sm.ee/et/uudised/riik-soovib-suurendada-perelepitusteenuse-kasutamist> (19.04.2018).
51. Rygaard, N.P. Kiindumushäirega laps. Praktiline teraapia käsiraamat. MTÜ Igale Lapsele Pere, 2016, lk.16. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://raamatud.print.ee/pdf/kiindumushaire_algus.pdf (18.04.2018).
52. Singer, A. Barns rätt till två föräldrar - en överspelad grundregel? 2009. *Juridisk Tidskrift*. Stockholm; Juridiska institutionen, Stockholms Universitet. pp. 411-429
53. Singer, A. Gemensam vårdnad för alla föräldrar - Barnets bästa eller social ingenjörskonst? Svensk Juridisk Tidning, svjt.se/svjt/2014/ Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://svjt.se/svjt/2014/348> (18.02.2017).
54. Singer, A. Underhåll vid växelvis boende. 2014. *InfoTorg Juridik*. Stockholm; Bisnode.
55. Singer, A. Voices heard and unheard - A Scandinavian perspective. 2014. *Journal of Social Welfare and Family Law*. pp. 381-391.
56. Sinisaar, H; Tammpuu, P. Ühe vanemaga pered: probleemid, vajadused ja poliitikameetmed. Sotsiaalministeeriumi toimetised nr 4/2009. Kättesaadav

arvutivõrgus:

http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/V21jaanded/Toimetised/2009/toimetised_20094.pdf. (20.04.2017).

57. Socialstyrelsen, 2011, Familjerätten och barenet i vårdnadstvister, uppföljning av hur 2006 års vårdnadsreform slagit igenom i socialtjänstens arbete. Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/18519/2011-11-40.pdf> (20.04.2017).

58. SOU 2011:51. Fortsatt föräldrar-om ansvar, ekonomi och samarbete för barnets skull. Stockholm:Fritze. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://regeringen.se/sb/d/108/a/170332> (12.03.2017).

59. Sveriges officiella statistik - årlig rapport för 2016. Statistika Centralbyrån. Kättesaadav arvutivõrgus:

http://www.scb.se/contentassets/8fac97a2442440daaca9fac0c6e37439/ov9999_2016a01_br_x43br1701.pdf (21.04.2017).

60. T.Kaukvere „Kohus on riigi suutmatust korra juba tunnistanud“. Postimees, 01.03.2017.

61. Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuuringute keskuse (RAKE) uuring „Vanema hooldusõiguse määramine“. Kättesaadav arvutivõrgus:

http://www.ec.ut.ee/sites/default/files/www_ut/vanema_hooldusoigus_loppraport_isbn.pdf (28.04.2017).

62. Turkin,V. „Justiitsministri seisukoht avab tee lastega manipuleerimisele“. Postimees, 19. märts 2017.

63. Turkin,V. Perekonnaseadus, kommentaarid ja selgitused. Tallinn: Agitaator, 2007. Lk 7.

64. Underhållsbidrag till barn.Sveriges domstolar. Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.domstol.se/Familj/Foraldrar-och-barn/Underhallsbidrag/> (12.04.2017).

65. Valma, K. Lapse prima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelises hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö, Tallinn:Tallinna Ülikool, 2012.

66. Warshak,R.A. Social Science and Parenting Plans for Young Children: A Consensus Report. Kättesaadav arvutivõrgus:

http://www.chess.su.se/polopoly_fs/1.166729.1392279984!/menu/standard/file/Warsha

[k-](#)

[Social%20Science%20and%20Parenting%20Plans%20for%20Young%20Children%20final%20ms%20distribution%20copy.pdf](#) (20.04.2017).

67. Wasoff, F. Dealing with child contact issues: a literature review of mechanisms in different jurisdictions. Centre for Research on Families and Relationships, University of Edinburgh, 2007, lk 3. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.scotland.gov.uk/Resource/Doc/201147/0053739.pdf> .(04.04.2017)
68. Õiguskantsleri märgukiri täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega, 27.03.2015 nr 6-8/131398 Kättesaadav arvutivõrgus:
http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_taitemenetluse_seadustiku_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf (20.04.2017).
69. Õiguskantsleri 11.11.2011 seisukoht vastuolu puudumise kohta nr 6-1/111182/1105611, lk 3. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudumine_maaratlemata_oigusmoiste.pdf (27.03.2017)
70. Õiguskantsleri aastaülevaade 2015/2016. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2016/oigusloomest> (27.04.2017).
71. Lastekaitse nõukogu istungi protokoll. 21.06.2017. Kättesaadav sotsiaalministeeriumi kodulehelt:
http://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/Lapse_oigused_ja_heolu/protokoll_lkn_koosolek_21.06.2017.pdf (18.04.2018).

ÕIGUSAKTID

1. Bekendtgørelse af lov om børns forsørgelse. - LBK nr 1815 af 23/12/2015.
2. Euroopa Liidu Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, 27. november 2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000.
3. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. - ELT C 83/389, 30.03.2010.
4. Föräldrabalk .- SFS 1949:381

5. Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta. 8.4.1983/361.
6. Lapse õiguste konventsioon. - RT II 1996, 16, 56.
7. Laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsioon. – RT II 2001, 5, 26.
8. Lastekaitseadus. - RT I, 28.11.2017, 19.
9. Lastekaitse nõukogu moodustamine. Vabariigi Valitsuse korraldus. RT III, 21.02.2017, 1.
10. Lov om barn og foreldre (barnelova) LOV-1981-04-08-7.
11. Lov om bidragsforskott (forskotteringsloven). LOV-1989-02-17-2.
12. Perekonnaseadus (kehtetu). - RT I 2009, 60, 395.
13. Perekonnaseadus. – RT I, 09.05.2017, 29.
14. Socialtjänslag.- SFS 2001:453.
15. Tsiviilkohtumenetluse seadustik¹. - RT I, 04.07.2017, 31.

KOHTUPRAKTIKA

1. RKTKm (16.06.2010) 3-2-1-64-10
2. TMKm (20.10.2010) 2-10-37919
3. HMKm (01.04.2011) 2-10-50371
4. RKTKm (04.05.2011) 3-2-1-13-11
5. RKTKo (07.06.2011) 3-2-1-45-11
6. TrtRnKo (12.07.2011) 2-10-49314.
7. VMKm (26.08.2011) 2-10-36264
8. RKTKm (09.11.2011) 3-2-1-83-11
9. HMKm (20.12.2011) 2-10-57183
10. RKTKm (14.02.2012) 3-2-1-6-12
11. HMKm (5.03.2012) 2-11-40515
12. RKTKm (14.03.2012) 3-2-1-6-12
13. HMKo (10. 09. 2012) 2-12-17667
14. HMKm (11.09.2012) 2-11-14383
15. RKTKm (20.03.2013) 3-2-1-13-07
16. TlnRKm (06.08.2013) 2-13-36634

17. TlnRKm (22.10.2013) 2-12-625
18. TlnRnKm (05.11.2013) 2-10-8592
19. TlnRKm (06.11.2013) 2-12-24454
20. HMKo (26.11.2013) 2-13-7052)
21. RKÜKm (17.12.2013) 3-2-1-4-13
22. RKTko (08.01.2014) 3-2-1-165-13
23. TlnRnKm (20.06.2014) 2-10-48372
24. RKTkm(29.10.2014) 3-2-1-96-14
25. RKTkm (05.11.2014) 3-2-1-113-14
26. HMKkm (28.01.2015) 2-14-61660
27. TlnRKm (29.01.2015) 2-13-25424
28. TlnRKm (13.03.2015) 2-14-50436
29. TlnRKm (15.09.2015) 2-15-1161
30. TlnRKm (15.10.2015) 2-14-56703
31. RKTkm (12.02.2016) 3-2-1-159-15
32. TlnRKm (27.09.2016) 2-15-16303
33. TlnRKm (13.01.2017) 2-16-8379
34. Hovrätt, mål nr: T-953-06. 22.12.2006

KASUTATUD INIMÕIGUSTE KOHTU LAHENDID

1. EIKo 20.04.2010 34694/06 *Z. vs Poola*.
2. EIKo 17.12.2013, 51930/10 *Santilli vs Itaalia*.
3. EIKo 24.01.2014, 22935/11 *Pakhomova vs. Venemaa*.

LIHTLITSENTS

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Klarika Virit,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

JAGATUD HOOLDUSÕIGUSE RAKENDAMINE EESTIS SKANDINAAVIAMAADE
NÄITEL

mille juhendaja on Ene Ahas,

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi Dspace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi Dspace kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. Olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. Kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 20.04.2018